RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

REF. FALLO DE TUTELA
Radicado : 20001-4003-007-2022-00278-00
Accionante: WALDER LUIS ÁVILA CABALLERO
Accionada: COLFONDOS S.A.
Vinculado: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR.
ALLIANZ SEGUROS - SEGUROS ALFA - SEGUROS MAPFRE COLOMBIA S.A.
AXA SEGUROS COLPATRIA. - GLOBAL SEGUROS S.A. – POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS. - SEGUROS SURA COLOMBIA, y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A

Valledupar, 27 de julio de 2022.

1. ASUNTO A TRATAR

Se decide la acción de tutela presentada por WALDER LUIS ÁVILA CABALLERO en contra de la COLFONDOS SA, para la protección de su derecho fundamental A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD Y VIVIENDA.

2. HECHOS:

Las circunstancias fácticas que dieron origen a la presente acción de tutela pueden resumirse tal como se enuncia a continuación:

Manifiesta que pertenece al Sistema General de Pensiones, SGP, afiliado a la SAFPC COLFONDOS S.A., como trabajador dependiente.

Que el 9 de mayo de 2019, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Judicial de Valledupar profirió sentencia dentro del PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA, dentro de cual fungio como Parte Demandante, contra la sociedad COLFONDOS S.A., con radicación 20001-31-05-001-2018-00236-00.

En la parte resolutiva de la sentencia de primer grado mencionada en el punto anterior, se ordenó a COLFONDOS S.A. pagar al suscrito actor Pensión de Invalidez a partir del 16 de mayo de 2016, junto con la mesada adicional de diciembre, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y costas procesales.

Que la anterior decisión se encuentra en firme debido a que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, donde subió por apelación interpuesta por la opositora, la confirmó el año próximo pasado, es decir, en el 2020, y la sociedad demandada Colfondos S.A. no interpuso recurso extraordinario de casación.

Que la anterior decisión se encuentra en ejecución y se libró mandamiento ejecutivo, se aprobó liquidación del crédito, se embargaron cuentas. A pesar de todas las intimaciones y del transcurso del tiempo, la demandada Colfondos S.A. no lo ha incluido en la nomina de pensionados, ni ha hecho efectivo ninguno de los pagos ordenados en el mandamiento ejecutivo.

Que lo último que hizo por petición de la misma demandada fue diligenciar formato escogiendo la opción de RENTA VITALICIA, adjuntar datos de la cuenta bancaria de la cual es titular para que se le consigne la mesada y constancia de supervivencia. Es de anotar en este aparte que lo querían obligar a elegir retiro programado, a lo cual se neguó y se enojaron. Que esa conducta debe ser investigada por la justicia penal ya que se trata de un constreñimiento ilegal.

Que debido a su situación de discapacidad, es un sujeto de especial protección constitucional, que no puede de forma autónoma satisfacer mis necesidades básicas, por cuanto no cuento con los medios económicos para satisfacer mis necesidades de vivienda, alimentarias, de salud, transporte y educación.

La negativa del Fondo de incluirme en nómina afecta mis derechos fundamentales al mínimo vital, salud, vivienda, alimentación, acceso a la administración de justicia y dignidad humana.

3. PRETENSIONES

Con base en los hechos anteriormente narrados, el accionante solicita:

Que se tutele su derecho fundamental al mínimo vital, seguridad social, a la salud y a la vida en condiciones de dignidad.
Que como consecuencia de lo anterior solicita que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído:

1. Se ordene a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A. lo incluya en nómina de pensionados.

2. Se ordene a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A. a que le pague el retroactivo pensional desde el 16 de mayo de 2016, junto con los intereses moratorios reconocidos en la sentencia.

4. PRUEBAS

Por parte del actor:

1. Copia de la sentencia de primera y segunda instancia que me reconoció la pensión de invalidez.
2. Copia de mi historia clínica.

5. TRAMITE SURTIDO POR EL JUZGADO

Mediante auto del cinco (05) de mayo de dos mil veintidós (2022)., se admitió la solicitud de tutela y se notificó a la accionada, la COLFONDOS SA, con el fin de que aportaran información importante para el esclarecimiento de los hechos que dan origen a esta tutela, y se notificó a la entidad accionada, sin que a la fecha se haya obtenido respuesta alguna por la misma.

Así mismo, se ordenó vincular al presente tramite al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar. Se inserta notificación.

Posteriormente, mediante providencia de fecha, mayo 18 del presente año, se dictó el correspondiente fallo, negando las pretensiones, por lo que el accionante impugnó dicha decisión, correspondiéndole desatar dicho recurso al Juzgado Primero Civil del Circuito, el cual, al hacer el estudio del proceso, procedió a decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del fallo de esta tutela, ordenando la vinculación dela compañías de seguros ALLIANZ SEGUROS - SEGUROS ALFA - SEGUROS MAPFRE COLOMBIA S.A. - AXA SEGUROS COLPATRIA S.A. - GLOBAL SEGUROS S.A. – POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS. - SEGUROS SURA COLOMBIA, y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., procediendo este despacho, mediante providencia del 12 de julio de 2022, a obedecer lo ordenado por el superior funcional, y a notificar a las compañías vinculadas, requiriéndoles para que se pronunciaran, rindiendo informe del porque no se han pronunciado sobre no se ha pronunciado respecto de la contratación para el reconocimiento pensional, bajo la modalidad de renta vitalicia del accionante WALDER LUIS ÁVILA CABALLERO, identificado con C.C. 77.152.566 de Agustín Coodazzi.

CONTESTACIÓN COLFONDOS:

Johan Federico Martinez Tovar identificado con cédula de ciudadanía No. 1.013.643.704 en calidad de apoderado de Colfondos S. A, manifestó lo siguiente:

Que tras el proceso ordinario laboral radicado por el accionante, Colfondos S. A procedió reconocer la pensión por vejez por solicitud del accionante. Allegando reconocimiento pensional para su validación en fecha 24 de marzo de 2022.

Que, el accionante radicó el formato de renta vitalicia, procediendo a realizar las respectivas cotizaciones con las diferentes compañías de seguros (Allianz, Seguros Alfa, Mapfre, Axa Colpatria, Global seguros, Positiva, Suramericana, Seguros Bolívar). Sin que a la fecha tengan respuesta favorable de las cotizaciones. Que es de aclarar que las condiciones para la contratación en la modalidad de renta vitalicia las establecen las aseguradoras, mientras no se reciban ofertas, esta administradora no podrá realizar el traslado.

Que Colfondos S. A. no administra la modalidad de renta vitalicia, que ellos se encarga exclusivamente de la modalidad de Retiro Programado.

Que Colfondos S. A ha realizado las gestiones a su alcance. Sin embargo, la aceptación de la renta vitalicia se encuentra a cargo de las compañías de seguro no Colfondos S. A, si el accionante desea que se realice el pago por parte de Colfondos S.A. de la mesada pensional, deberá firmar los formatos seleccionando la modalidad retiro programado y de esta manera se gestionara el pronto pago, de lo contrario se iniciar el proceso de realizar las cotizaciones en las aseguradoras y que alguna acepte, y de esta manera seria la aseguradora la que administra la prestación del accionante.

Que Colfondos S.A. no ha desconocido ningún derecho, el accionante opto por elegir una modalidad que es diferente a la que administra Colfondos S.A., a pesar de que en el comunicado se indica que el retiro programado Colfondos S.A. pagaría la mesada.

Que por tanto hasta que el accionante no radique los formatos firmados optado por elegir la modalidad retiro programado Colfondos S.A. no puede realizar pagos, pues en la modalidad de renta vitalicia es la aseguradora que acepte la cotización la encargada de pagar y administrar la mesada pensional.

Que a la fecha no tienen peticiones o solicitudes pendientes del accionante por parte de Colfondos S. A., que no se evidencia nexo causal entre la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante y Colfondos S. A. y que este no es el mecanismo judicial para atender las pretensiones del accionante.

Que el accionante radico el formato de renta vitalicia, procederá a realizar las respectivas cotizaciones con las diferentes compañías de seguros (Allianz, Seguros Alfa, Mapfre, Axa Colpatria, Global seguros, Positiva, Suramericana, Seguros Bolívar). Sin que a la fecha tengamos respuesta favorable de las cotizaciones.

Que Colfondos S. A solo administra los reconocimientos bajo la modalidad de retiro programado, los reconocimientos pensionales bajo la modalidad de renta vitalicia están a cargo de las compañías de seguros. Que el reconocimiento pensional bajo la modalidad de renta vitalicia se encuentra condicionado a la aceptación por parte de las compañías de seguros que son quienes administraran. Que el acciónante optó el reconocimiento pensional bajo la modalidad de renta vitalicia es por esto que Colfondos S. A procedió a efectuar las cotizaciones con las aseguras nacionales sin que a la fecha le alleguen respuesta favorable.

Que teniendo en cuenta que tras las cotizaciones efectuadas por Colfondos S. A, las compañías de seguros no han dan respuesta favorable, solicitan sean vinculadas en calidad de litis consorte para que justifique los motivos que dieron lugar a no aceptar la renta vitalicia. Las entidades son:

Allianz Seguros, Seguros Alfa, Seguros Mapfre Colombia S.A., Axa Seguros Colpatria, Global seguros, Positiva compañía de seguros, Seguros Sura Colombia y Compañía de Seguros Bolívar.

CONTESTACIÓN JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Que revisado el sistema y/o archivo de ese Juzgado, se verificó que dentro del Proceso Ejecutivo Laboral seguido de ordinario promovido por WALDER LUIS ÁVILA CABALLERO contra COLFONDOS S.A Radicado 20001 31 05 002 2019 00107 00, el 27 de abril de 2022 se dio por terminado el presente proceso por pago total de la obligación, se levantaron las medidas cautelares y ordenó el archivo del expediente.

Que entonces ese despacho realizó todas las actuaciones y trámite de ley dentro del proceso ejecutivo laboral.

Por todo lo anterior, solicita la desvinculación del juzgado del trámite constitucional, por no existir vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte de este juzgado.

Contestación de SEGUROS SURA COLOMBIA.

Ésta compañía a través de ANDREA SIERRA AMADO, obrando en condición de Representante Legal Judicial de la compañía Seguros Generales Suramericana S.A., con NIT 890.903.407, en adelante SEGUROS SURA, dio contestación en los siguientes términos:

Manifiesta que, frente al trámite tutelar instaurado por el accionante WALDER LUIS AVILA CABALLERO, en el cual les vincula el Despacho, indican que, lo pretendido en escrito de tutela por el accionante versa sobre obligaciones ligadas al deber de la póliza de seguro previsional por pensión de invalidez, que tomo con la ASEGURADORA- Seguros De Vida Suramericana S.A. - SURA VIDA.

Aduce que, por tal motivo su representada Seguros Generales Suramericana S.A. - SEGUROS SURA- NIT 890.903.407, no se encuentra legitimada para responder a lo pretendido ya que el indicado es la ASEGURADORA - Seguros de Vida Suramericana S.A. - SURA VIDA., con quien celebró el contrato-póliza de seguro previsional por pensión de invalidez.

Que dicho lo anterior se vislumbra, como su representada SEGUROS SURA no se encuentra legitimada para responder a lo pretendido ya que el indicado de responder por las prestaciones que pretende la accionante es la ASEGURADORA suscriptora del contrato de seguro: Seguros De Vida Suramericana S.A. - SURA VIDA.

En ese orden de ideas se evidencia, la inexistencia de vulneración alguna de sus derechos fundamentales por parte de SEGUROS SURA, pues los hechos y las demás pretensiones de la acción van dirigidas contra la obligada legal a la pretensión deprecada es Seguros de Vida Suramericana S.A. - SURA VIDA.

Contestación de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS como respuesta a esta acción de tutela de manera muy respetuosa informa a su honorable despacho frente al caso objeto de tutela, no ha tenido actuación alguna, pues la relación contractual entre COLFONDOS FONDO DE PENSIONES S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., por concepto de la póliza previsional tuvo vigencia desde la fecha 01/01/2009 hasta la fecha 31 de diciembre de 2.014, razón por la cual no está llamada a reconocer pago de suma adicional por concepto de la pensión de invalidez que pretende el accionante, lo anterior teniendo en cuenta que el reconocimiento de la pensión por invalidez fue 16 de mayo de 2016, fecha en la que no estaba vigente la póliza previsional.

Que, frente a lo manifestado por COLFONDOS FONDO DE PENSIONES S.A., que solicitó cotización de renta vitalicia, sobre el particular informamos que, no tenemos registro de solicitud de cotización por parte de esta entidad, aun así se le informa al honorable juzgado que esta compañía aseguradora no expide cotizaciones por concepto de renta, ya que la compañía solo expide cotizaciones y contrata póliza de rentas vitalicias cuando esta misma compañía haya expedido y pagado el seguro previsional para las pensiones de vejez, Invalidez y Sobrevivencia, Lo anterior en concordancia con el Decreto 2555 de 2010 que establece la garantía de la renta Vitalicia. Por lo cual así se hubiera hecho la solicitud por el fondo de pensión no sería posible acceder a la solicitud toda vez que el caso en concreto no pertenece a un reconocimiento del contrato del seguro previsional efectuado por esta compañía aseguradora. por lo anterior respetuosamente solicito a su honorable despacho la desvinculación de la presente acción de tutela pues se constituye claramente la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva respecto a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

Contestación de ALLIANZ SEGUROS.

Que, es importante resaltar que el vínculo existente entre el Fondo de Pensiones y ALLIANZ nace en virtud del seguro previsional regulado en la ley 100 de 1993, cuya obligación principal a cargo de la aseguradora es el pago de la suma adicional que se requiera para completar el capital necesario

correspondiente al afiliado del Fondo de Pensiones que sea declarado invalido por un dictamen en firme, o que fallezca y genere pensión de sobrevivientes, siempre que tales eventos sean consecuencia de riesgo común y ocurran dentro de la vigencia de la póliza. El seguro previsional contratado por COLFONDOS con ALLIANZ estuvo vigente hasta el diciembre del año 2000.

Que no obstante lo anterior, se aclara que el reconocimiento de la pensión, sea esta de invalidez o de sobrevivientes, no se encuentra para su otorgamiento en cabeza de ésta aseguradora, pues no corresponde a ALLIANZ, frente al seguro previsional, el reconocimiento de prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, pues sólo es su obligación asumir el pago de la suma adicional necesaria para financiar la pensión, como antes se indicó.

Declara que, para el caso del señor WALDER LUIS ÁVILA CABALLERO, Allianz no ha recibido solicitud alguna a la fecha por parte de Colfondos, ni tiene conocimiento sobre los hechos que se mencionan en la acción de tutela, por lo cual no puede manifestarse al respecto.

Adicionalmente, que no se evidencia dentro del escrito de tutela ninguna pretensión dirigida a ALLIANZ o algún actuar que infiera vulneración alguna a los derechos fundamentales que son objeto de examen constitucional.

Por lo anterior, se puede evidenciar que ALLIANZ no está vulnerando ningún derecho fundamental del accionante, ni es la llamada a responder las pretensiones de la presente acción, así como tampoco se encuentra relacionada en ninguno de los hechos de la tutela.

Contestación de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

Manifiesta que, para el caso que les atañe, la controversia entre accionante y accionado versa sobre el cambio de modalidad pensional de *retiro programado* a *renta vitalicia*.

Que en lo atinente a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., esa entidad aseguradora, no está interesada en cotizar seguros de vida en la modalidad de renta vitalicia, amparada en la libertad contractual y en el consentimiento libre de vicio para aceptar y obligarse.

Lo anterior, por cuanto, mi poderdante cuenta con libertad contractual que nos otorga la constitución y la ley colombiana, más exactamente en su artículo 1056 del Código de Comercio, el cual indica:

"Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado"

Y que, en el mismo sentido, la Superintendencia Financiera de Colombia, ha manifestado que las compañías de seguros tienen la posibilidad de seleccionar *los riesgos de acuerdo con la experiencia obtenida en el desarrollo de su actividad y decidir si resulta una operación factible o, por el contrario, abstenerse de hacerlo, salvo que se trate de aquellos riesgos cubiertos por los denominados seguros obligatorios.*

Aduce que, conforme a los anteriores antecedentes, resulta claro que las compañías aseguradoras pueden a su arbitrio asumir los riesgos que a bien consideren, por lo que el accionante no puede pretender que, mediante el uso de la acción de tutela, se obligue a las compañías para proceder con la asunción de riesgos que las mismas no están dispuestas a asumir, en razón las condiciones y estado actual de las pólizas de renta vitalicia en el país, vulnerando la autonomía de la voluntad de mi representada.

Con base en lo anterior, se presenta una clara Falta de Legitimidad en la Causa por Pasiva respecto de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., quien no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante, pues en virtud de la libertad contractual, la autonomía privada y la autonomía de la voluntad no le puede ser impuesta la obligación de suscribir un seguro de vida en modalidad de renta vitalicia sin que medie su consentimiento.

Contestación de GLOBAL SEGUROS DE VIDA S.A.

Esta entidad aseguradora, aduce que, respecto del accionante WALDER LUIS ÁVILA CABALLERO y GLOBAL SEGUROS DE VIDA S.A., no hay relación alguna. No obstante lo anterior, es importante tener en cuenta lo siguiente:

A. - Global Seguros de Vida S.A. es una sociedad comercial anónima de carácter privado, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, cuyo objeto social es la comercialización de rentas vitalicias, rentas voluntarias, seguros de vida, seguros educativos, entre otros ramos señalados en el certificado de existencia y representación emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia adjunto (Anexo 1).

B. - Colfondos Pensiones y Cesantías S.A., es una entidad distinta, independiente y con objeto social distinto al de esta Compañía Aseguradora, la cual reconoció la pensión de invalidez al accionante.

C. - Global Seguros de Vida S.A. dentro del giro ordinario de sus negocios correspondientes al ramo del seguro de pensiones ley 100, suele recibir solicitudes de cotización masiva de parte de Colfondos S.A. a nombre de sus afiliados, sin embargo, una vez revisadas las bases de datos y los registros de esta Compañía, no se han recibido solicitudes de cotización de renta vitalicia a nombre de del señor WALDER LUIS ÁVILA CABALLERO, identificado con cédula de ciudadanía No. 77.152.566, razón por la cual esta aseguradora no tiene ninguna relación con el accionante.

Contestación de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Esta entidad, aduce que, en relación con lo solicitado por el accionante, informa que:

Primero: Una vez verificada las bases de datos, se logró evidenciar que, ante esta Administradora de Riegos laborales, el señor WALDER LUIS ÁVILA CABALLERO no registra dentro de las bases de datos de esta Compañía, por lo tanto, NO EXISTE NINGÚN REPORTE de accidente de trabajo o enfermedad laboral.

Segundo: que, frente al caso concreto se informa al despacho que, teniendo en cuenta que se trata de una pensión por invalidez de acuerdo con las políticas de renta vitalicia, esta Compañía solo cotiza por Vejez y Sobrevivencia. Ello teniendo en cuenta que, no se enmarca dentro de las políticas autorizadas por la Junta Directiva de Positiva y está dentro de la discrecionalidad de las aseguradoras cotizar o abstenerse de presentar condiciones.

Tercero: Por lo anterior, frente al objeto de la presente acción de tutela, se precisa a su Despacho que esta ARL no es la competente para pronunciarse ni realizar ninguna acción frente al tema objeto de tutela, toda vez que, de acuerdo con las asignaciones al sistema de seguridad social corresponde al fondo de pensiones administrar y reconocer el derecho de la pensión de invalidez de origen común.

De conformidad con el análisis de la pretensión de esta tutela, no se evidencia que nuestra entidad tenga que atender alguna pretensión al respecto; por lo tanto, en este caso no estamos legitimados por pasiva para actuar ya que no somos quienes debamos responder por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

Que, una vez efectuado el estudio del libelo de tutela me permito solicitar se DESVINCULE del presente trámite de Tutela a Positiva Compañía de Seguros S.A., toda vez que por parte de ésta compañía no se ha ejecutado acción ni omisión alguna que afecte en forma ostensible – ni siquiera difusa – los derechos fundamentales del accionante aquí reclamados, como quiera que la acusación se dirige en contra de Colfondos S.A., siendo eventualmente, de llegar a probarse dicha omisión, la llamada a responder en el presente asunto.

Que, en virtud de lo expuesto, respetuosamente, solicita al despacho DESVINCULAR de la presente Acción de Tutela a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., al ser evidente que por parte de su representada no se ha configurado acción u omisión que configure responsabilidad alguna en el asunto aquí debatido

Contestación de SEGUROS BOLIVAR S.A.

A través de su representante legal, esta compañía manifiesta que: existe una FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR.

Ya que es importante señalar que, en el eventual caso en que el despacho determine que se debe reconocer la Pensión de Invalidez pretendida por el señor WALDER LUIS ÁVILA CABALLERO, la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. no sería la aseguradora encargada de efectuar dicho reconocimiento, como quiera que la cobertura de la póliza Acción de tutela: WALDER LUIS ÁVILA CABALLERO 1-3415326555. o. 600000000-1501 suscrita con COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS se encuentra vigente a partir del 1° de julio de 2016 y la fecha de estructuración de la invalidez del señor WALDER LUIS ÁVILA CABALLERO corresponde al 16 de mayo de 2016, esto es, con anterioridad a la expedición de la póliza mencionada.

Aduce que por esta razón, la entidad encargada de establecer si procede el reconocimiento de la prestación reclamada es la aseguradora que para la fecha en que se causó la invalidez del accionante tenía vigente el seguro previsional de los afiliados de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, es decir, la UNIDAD PREVISIONAL DE COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Manifiesta que por tal causa, la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., nunca debió ser vinculada a la presente acción de tutela, siendo las pretensiones completamente ajenas a los deberes que tiene esta Aseguradora, pues las conductas que el accionante reprocha son imputables COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, mas no a esta Compañía, la cual desconoce por completo de los hechos y las pretensiones que se mencionan en el escrito de tutela, como quiera que, a la fecha, NO se ha radicado documentación, por parte de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, correspondiente a la contratación de una Renta Vitalicia a favor del señor WALDER LUIS ÁVILA CABALLERO.

Que igualmente, es importante señalar que las compañías de seguros se encuentran en todo su derecho de optar por no cotizar una pensión bajo la modalidad de Renta Vitalicia si así lo consideran, por cuanto con dicha conducta no está haciendo más que ejercer su derecho de concurrir libremente al mercado o de no hacerlo, consagrado en el artículo 333 de la Constitución Política, que sobre el tema de la libertad económica consagra lo siguiente:

"ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación". (Resaltado ajeno al texto).

Inicialmente y de forma respetuosa, señor Juez, solicitamos sea vinculada a la presente acción de tutela, como contradictorio, la UNIDAD PREVISIONAL DE COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, toda vez que esta entidad está directamente relacionada con los hechos de la acción de tutela que nos ocupa y puede estar comprometida en la afectación iusfundamental y en el cumplimiento de una eventual orden, para que, en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 superior, pueda intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda y hacer uso de su defensa mediante los medios que ofrece el ordenamiento jurídico.

Que, es pertinente precisar que, en el caso objeto de discusión, la fecha de ocurrencia del siniestro corresponde al 16 de mayo de 2016, momento en el cual aún no se encontraba vigente la póliza No. 600000000-1501 suscrita con la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., cuya cobertura contempla el amparo de Suma Adicional necesaria para completar el capital con que se financian las pensiones de invalidez y sobrevivencia por riesgo común de los afiliados a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a partir del 1° de julio de 2016, razón por la que le correspondería a la UNIDAD PREVISIONAL DE COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS pronunciarse frente al pago de la suma adicional requerida para financiar la pensión de invalidez a favor del señor WALDER LUIS ÁVILA CABALLERO.

6. COMPETENCIA

PROBLEMA JURÍDICO.

Teniendo en cuenta los antecedentes planteados, se tiene que el problema jurídico puesto en consideración de este despacho se contrae a establecer si es procedente ordenar por este medio judicial ordenar a COLFONDOS la inclusión en nómina en calidad de pensionado al accionante WALDER ÁVILA CABALLERO.

Y finalmente determinar si de igual manera es procedente ordenar el pago por concepto de retroactivo pensional desde el 16 de mayo de 2016, junto con los intereses moratorios reconocidos en la sentencia.

TESIS DEL DESPACHO.

La respuesta que viene a ese problema jurídico, es la de declarar la improcedencia de la acción de tutela para obtener que la Empresa COLFONDOS incluya en nómina de pensionados al señor WALDER ÁVILA CABALLERO, toda vez que las controversias relacionadas con las ejecuciones de sentencias deben ventilarse en la jurisdicción ordinaria salvo que se acredite un perjuicio irremediable lo que en este asunto no se logró demostrar .

Adicionalmente lo relacionado con la inclusión en nómina bajo la modalidad de la renta vitalicia no resulta procedente toda vez que ello corresponde adelantarse ante las aseguradoras quienes en respuesta aducen circunstancias relacionadas con el desconocimiento de la vigencia de la póliza, omisiones en solicitar cotizaciones y libertad contractual , circunstancias que deben ventilarse ante la jurisdicción ordinaria, no resultando la accion de tutela el medio procedente para ello ante la falta de comprobación de la existencia de un perjuicio irremediable.

DISPOSICIONES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES FRENTE A LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Previo a definir la cuestión debatida, habrá de decirse que la Constitución de 1991 en su art 86 consagró la acción de tutela como un mecanismo novedoso y eficaz, desarrollada mediante la expedición del Decreto 2591 de 1.991, la cual tiene operatividad inmediata cuando quiera que a una persona se le violen o amenacen derechos constitucionales fundamentales, por la acción u omisión de una autoridad pública y excepcionalmente por particulares. Por tal razón, puede ser ejercida ante los Jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo a través de representante o agenciando derechos ajenos cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa.

Sobre la naturaleza de la mencionada acción, se tiene que aquella ostenta un carácter subsidiario, en cuanto no procede cuando el ordenamiento prevé otro mecanismo para la protección del derecho invocado; residual, en la medida en que complementa aquellos medios previstos en el ordenamiento que no son eficaces para la protección de los derechos fundamentales.

Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional.

La Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que la acción de tutela es un instrumento jurídico de naturaleza especial, mediante el cual se pretende la protección de los derechos fundamentales cuando éstos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o en los eventos previstos para los particulares. En este sentido, la acción de tutela es un mecanismo *"residual y subsidiario"*, el cual sólo puede ejercerse cuando la persona no cuente con otro medio de defensa judicial idóneo, salvo que se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido la Corte en Sentencia T-075 de 2009 se pronunció de la siguiente manera:

> "La acción de tutela se creó como un mecanismo transitorio para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución política de Colombia y como tal, el Decreto 2591 de 1991 la reglamentó y señaló las reglas básicas de aplicación. Es así como el artículo 6º de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo a las circunstancias de hecho."

Adicionalmente, en la Sentencia SU-622 de 2001, la Corte Constitucional se refirió al tema de la siguiente manera:

> "La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3°, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza."[1]

Por otro lado, ha sido enfática en establecer que la acción de tutela no procede para reclamar el pago de prestaciones sociales, ya que este tipo de controversias son competencia de la jurisdicción laboral.[2] Sin embargo, ese Tribunal Constitucional ha contemplado que la acción de tutela procede de manera excepcional cuando el desconocimiento del derecho de pensión compromete el núcleo esencial de un derecho fundamental.[3]

En este sentido, la Corte ha establecido que la acción de tutela es procedente, cuando se verifican los siguientes supuestos: (i) que sea interpuesta para evitar un perjuicio irremediable; (ii) que la falta de reconocimiento de la prestación social vulnere algún derecho fundamental, como lo es la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento tenga su origen en actuaciones que sean manifiestamente contrarias a preceptos superiores, con lo cual se desvirtúe la presunción de legalidad que recae sobre todas las actuaciones administrativas.[4]

Dicho lo anterior, "*el reconocimiento de la pensión puede adquirir una connotación de derecho fundamental cuando por conexidad ponga en peligro otros derechos de naturaleza fundamental, entre ellos la vida, el mínimo vital, la dignidad humana de las personas de la tercera edad. Bajo esta premisa, cuando se niegue el reconocimiento de una pensión y dicha condición involucre directamente a personas de avanzada edad – las cuales por su condición se consideran sujetos de especial protección – deberá considerarse la procedencia de la acción de tutela.*"[5] (Subrayado fuera de texto)

Por otra parte, cuando la tutela es promovida con el fin de obtener el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, el examen del requisito de subsidiariedad es más exhaustivo. La Corte ha establecido ese requisito, sobre el entendido de que la solución de dicho asunto, atañe en principio a las jurisdicciones ordinaria o contencioso administrativa.[6]

---

[1] Ver Sentencias C-543 de 1992 y T-937 de 2007.

[2] Ver Sentencias: T-498 de 2010, T-103 de 2008, T-075 de 2009, T-822 de 2009 y T-862 de 2013

[3] Ver Sentencia T-075 de 2009

[4] Ver Sentencias T-043 de 2007, T-103 de 2008, T-075 de 2009, T-848 de 2009, T-962 de 2011 y T-862 de 2013

[5] Ver Sentencia T-075 de 2009

[6] Ver Sentencias T-044 de 2011 y T-453 de 2012.

En lo ateniente al primer requisito mencionado, el accionante debe acreditar la inminencia de un perjuicio irremediable. Con ese fin, la doctrina constitucional prevé que para que se compruebe este requisito debe acreditarse en el caso concreto lo siguiente:

> "(i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo o 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."[7]

De la misma manera, se establece en la doctrina constitucional, que la evaluación de los requisitos mencionados no corresponde a un simple escrutinio fáctico, por el contrario, se deben tener en cuenta las circunstancias particulares del accionante de manera tal que se pueda determinar la existencia o no del perjuicio. La Corte, en este aspecto ha puntualizado:

> "(…) deberá analizarse si el afectado pertenece a alguna de las categorías sujetas a la especial protección del Estado. Para la Corte, la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados. Desde esta perspectiva, "tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto."[8]

Así mismo, esta Corporación ha destacado que el juicio de procedibilidad de la acción de tutela debe ser flexible cuando se trata de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y demandan una protección constitucional especial como son, los ancianos, los niños, las mujeres embarazadas, las madres o padres cabeza de familia o las personas que padecen algún tipo de discapacidad física o mental.[9]

En el caso específico de la materialización del derecho a la pensión, presuntamente vulnerado por la falta de inclusión en nómina, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que: *"El pago de las pensiones se hace efectivo si previamente al mismo se realiza la inclusión en la nómina de pensionados" que constituye un acto de trámite o preparatorio, no atacable en vía gubernativa ni susceptible de controversia ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de donde surge "que el único medio judicial de defensa para la protección del derecho fundamental, es precisamente la acción de tutela".*[10]

La vulneración del mínimo vital como consecuencia de la demora en la inclusión de nómina para el pago de pensión.

El derecho a gozar de un mínimo vital, que surge como desarrollo directo del Estado Social de Derecho y de los principios a la dignidad humana y a la solidaridad, ha sido reconocido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional como aquel *"que tienen todas las personas a vivir bajo unas condiciones (…) que garanticen un mínimo de subsistencia digna, a través de los ingresos que les permitan satisfacer sus necesidades más urgentes como son la alimentación, el vestuario, la vivienda, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la atención en salud, la educación, entre otras".*

La Corte señala que la garantía del derecho a acceder a una pensión, no se limita exclusivamente a la expedición del acto administrativo que la reconozca, como consecuencia del cumplimiento previo de los requisitos para tal fin, sino que por el contrario, es necesario que se adelanten todas las etapas posteriores a ello tendientes a la efectiva materialización del derecho como lo es la inclusión en nómina,[11] para evitar que al dejar de hacerlo se genere un

---

[7] Ver Sentencia T-043 de 2007

[8] Ibídem

[9] Ver Sentencias T-103 de 2008, T-550 de 2008 y T-962 de 2011.

[10] Sentencia T-209 de 1995, haciendo referencia a lo establecido en la Sentencia T-135 de 1993.

[11] Este punto fue expuesto por la Sentencia T-686 de 2012 en los siguientes términos: "Pues bien, la persona que ha cumplido con los requisitos legales para acceder a una pensión, debe garantizársele no sólo su reconocimiento, sino su entrega efectiva, en razón de que de nada le sirve al pensionado ser beneficiario

lapso en el que se obstaculice el acceso a los ingresos de la pensión, generando así la vulneración de derechos como la dignidad o el mínimo vital.[12]

Que la relevancia que tiene la inclusión en nómina de las personas a las que les ha sido reconocida su pensión con el fin de salvaguardar una remuneración vital, como un paso necesario para la materialización efectiva del derecho de acceso a ella, ha sido desarrollad. En ese sentido ha sostenido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional colombiano:

"El reconocimiento de derechos por parte de entidades públicas o privadas, presenta dos circunstancias necesarias para que se dé el efectivo goce del derecho reconocido: Primero, el reconocimiento del derecho por la entidad obligada, el cual se hará con el lleno de todos los requisitos legales exigidos para el caso; y segundo, la materialización de tal derecho mediante el agotamiento de los trámites para que el titular del derecho haga efectivo el goce del mismo. Sin embargo, en muchas ocasiones las entidades que han reconocido tales derechos, omiten el cumplimiento de los trámites necesarios para que las personas beneficiadas puedan disfrutar efectivamente de sus derechos. En el caso de las personas a quienes les ha sido reconocido el derecho a gozar de una pensión es necesario, no sólo la expedición del correspondiente acto jurídico en el cual se declare el derecho en cabeza de alguien, sino también que los trámites posteriores a dicho acto, es decir, los relacionados con su inclusión en nómina entre otros, también se hayan cumplido".

Así mismo, ha considerado la Corte qué, si bien el acto que reconoce la pensión resulta ser generador de obligaciones claras, expresas y en ese sentido exigibles por la vía ejecutiva, "*es un deber de la entidad pública o privada que administra el fondo de pensiones agotar el trámite necesario para que el derecho adquirido pueda materializarse, pues de lo contrario el reconocimiento previo sería nugatorio".*[13]

En la sentencia T-1007 de 1999, la Corte se enfrentó al problema jurídico que se deriva del despido de un trabajador que ha cumplido con los requisitos para pensionarse, sin que el derecho a su pensión se haya hecho efectivo con su inclusión a nómina. En esa oportunidad sostuvo la Corte que: *"el retiro del servicio está condicionado a la inclusión del pensionado en nómina. Mientras ella no se haga efectiva, la decisión administrativa de retirarlo carece de eficacia y el trabajador sigue devengando"*.

En la Sentencia T-046 de 2008, la Corte desarrolló la vulneración al mínimo vital del accionante como criterio para que la tutela sea procedente, el cual estableció que se presumía como transgredido en los casos en que no se cancelaban las acreencias pensionales por un prolongado periodo de tiempo. Puntualmente consideró:

"Así pues, esta Corte tiene establecido que la acción de tutela es procedente para lograr la inclusión de una persona en la nómina de pensionados de una entidad, cuando el no pago de una pensión judicialmente reconocida comprometa el mínimo vital del pensionado. Pero adicionalmente, esta Corporación ha establecido que (i) la cesación prolongada e indefinida del pago de acreencias laborales, entre ellas las mesadas pensionales, hace presumir la vulneración del mínimo vital del pensionado y de los que de ellos dependen, y (iii) que le corresponde a la entidad encargada de pagar esta prestación desvirtuar tal presunción[14]". (Subrayado original).

CASO CONCRETO

En el caso que hoy ocupa la atención del despacho, se tiene que el accionante WALDER LUIS ÁVILA, solicita le sea ordenado a la entidad COLFONDOS SA, su inclusión en nómina de pensionados teniendo en cuenta las decisiones judiciales a su favor respecto al tema bajo estudio. Así mismo solicita le sea cancelado el retroactivo pensional desde el 16 de mayo de 2016, junto con los intereses moratorios reconocidos en la sentencia.

Condiciones de procedibilidad de acción de tutela

Legitimación por activa

---

de dicha prestación si no recibe el pago de la misma. Así pues, el acceso a una pensión de vejez, que procura garantizar el mínimo vital del pensionado, depende de varios pasos que deben seguir las entidades competentes para no perjudicar la calidad de vida del beneficiario. En un primer momento, debe verificarse el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión, en un segundo momento, la inclusión en la nómina de pensionados, y en un tercer momento la desvinculación del trabajador cuando proceda. Para efectos del caso concreto, se analizará concretamente el deber de la inclusión en nómina".

[12] Sentencias T-468 de 2010, T-496 de 2010, T-945 de 2010, T-038 de 2012, T-154 de 2012 y T-686 de 2012.

[13] Sentencia T-614 de 2007.

14 Sentencias T-259 de 1999, T-308 de 1999, T-259 de 1999 y T-554 de 1998.

El señor WALDER LUIS ÁVILA CABALLERO, está legitimado para la presente acción constitucional de tutela conforme a lo previsto en el Decreto 2591 de 1991 y el artículo 86 de la Constitución Política que establece que, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentran amenazados, podrá interponer acción de tutela.

Legitimación por pasiva

Ahora bien, con relación a quien va dirigida la acción de tutela, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 expresa que: "Se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (…)".

En lo que tiene que ver con la legitimación por pasiva, el citado artículo 86 constitucional, señala en su quinto inciso que la acción de tutela será procedente contra particulares (i) si estos están encargados de la prestación de servicios públicos; (ii) si su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Además, advierte que la "*Ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión*", mandato que se concretó con el Decreto 2591 de 1991, que en su artículo 42 regula nueve supuestos en los que se puede interponer una acción de tutela contra particulares.

En tal sentido, el accionante consideró que los derechos fundamentales invocados se encuentran siendo vulnerados por COLFONDOS SA, por ser la entidad llamada a resolver lo concerniente a la inclusión en nómina pensional peticionado por el aquí accionante.

Inmediatez

Con relación a la eficacia de la acción de tutela la Corte Constitucional ha señalado que la misma debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, contrario sensu, "el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad que persigue, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales."

En el presente asunto se advierte el cumplimiento del requisito de inmediatez toda vez que entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante transcurrió un término razonable atendiendo que entre la presentación del reclamo y la interposición de la tutela ha transcurrido un tiempo razonable.

Subsidiariedad

En tratándose del derecho a la seguridad social, la Corte ha insistido en que, por regla general, no procede en materia de reconocimiento y pago de prestaciones sociales, en razón a su carácter eminentemente subsidiario y residual; por lo anterior, este tipo de controversias deben ser ventiladas ante la jurisdicción contencioso administrativa o la ordinaria laboral, según sea el caso.

No obstante, también ha admitido la procedencia excepcional de la acción cuando el agotamiento de los instrumentos judiciales ordinarios supone una carga excesiva para el peticionario, como cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional o, "por cualquiera otra razón, el trámite de un proceso ordinario, lo expone a un perjuicio irremediable".[15]

Entonces, algunos supuestos indicativos de la procedencia excepcional del mecanismo de amparo constitucional son:
"i) el estado de salud del solicitante; ii) el tiempo que la autoridad pensional demoró en desatar el procedimiento administrativo; iii) la edad del peticionario; iv) la composición del núcleo familiar del mismo, por ejemplo el número de personas a cargo, o si ostenta la calidad de cabeza de familia; v) el potencial conocimiento de la titularidad de los derechos, al igual que las acciones para hacerlos valer; y vi) las circunstancias económicas del interesado,

[15] Sentencia T-07 9 de 2016, reiterada en la sentencia T-090 de 2018.

análisis que incluye el promedio de ingresos frente a los gastos, el estrato socioeconómico y la calidad de desempleado".[16]

En la sentencia T-090 de 2018 la Corte Constitucional sostuvo que el medio de defensa judicial ordinario se torna ineficaz cuando el accionante tiene una edad avanzada y debe suplir las necesidades de su núcleo familiar "toda vez que la pensión de vejez 'reemplaza los ingresos del trabajador en el evento en que éste deja su actividad laboral.'[17] Esos dineros permiten la satisfacción del derecho a la seguridad social y al mínimo vital del interesado además de su familia, incluso al nivel de vida alcanzado".[18]

Respecto de los requisitos de procedencia definitiva y transitoria de la acción de tutela. Respecto la sentencia T-482 de 2015 estableció en relación con los requisitos de procedencia definitiva:

"a. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,
b. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.
c. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados53 y
d. Que exista 'una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado'.[19]"

En relación con los requisitos de procedencia excepcional transitoria en la determinación de derechos pensionales se encuentran:

"a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho.
b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.
c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.
d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela."[20]

Conforme lo anterior la regla general es que la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario es el último recurso, pues de existir otros medios o acciones a las cuales acudir con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales a ello ha de acudirse y ser ejercidas.

No obstante a pesar de la existencia de medios de defensa judiciales, la tutela procederá excepcionalmente si: i) se logra determinar que estos carecen de idoneidad o eficacia concreta, ii) la acción se incoa con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Así mismo, frente a controversias suscitadas por la falta de inclusión en nómina de pensionados la acción de tutela resulta procedente, pues el acto que materializa la inclusión es de trámite y, por tanto, no atacable ante la jurisdicción[21]

En el presente asunto se tiene que el señor Walder Ávila, se encuentra afiliado a COLFONDOS SA, como trabajador dependiente.

Que el 9 de mayo de 2019, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Judicial de Valledupar, profirió sentencia dentro del proceso ordinario laboral bajo radicado 20001-31-05-001-2018-00236-00, en la que se ordenó a

[16] Sentencia T-482 de 2015
17 Sentencia T-334 de 2014.
18 Sentencia T-482 de 2015
19 Sentencia T-7 21 de 2012.
20 SU-856 de 2013.
21 Ley 1437 de 2011: "ARTÍCULO 75. IMPROCEDENCIA. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa."

COLFONDOS SA, pagarle a su favor pensión de Invalidez a partir del 16 de mayo de 2016 junto con la mesada adicional de diciembre, y sus intereses moratorios. Y en el numeral primero de la parte resolutiva se ordenó a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. que una vez quedara ejecutoriada la decisión debería incluirse al demandante en nómina de pensionados.

Decisión confirmada por el Tribunal Superior del Distrito de Valledupar.

Se debe analizar por parte de este despacho que en el presente caso como se indicó al efectuar el análisis del requisito de subsidiariedad que debe establecerse por el Juez Constitucional la existencia de medios idóneos y eficaces para resolver la controversia o para dar solución a la vulneración de los derechos fundamentales alegados como vulnerados.

Ha de tenerse en cuenta que se elevaron dos pretensiones

1.Se ordene a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A. me incluya en nómina de pensionados.

2.Se ordene a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A. a que me pague el retroactivo pensional desde el 16 de mayo de 2016, junto con los intereses moratorios reconocidos en la sentencia.

En relación con la pretensión relacionada con el pago del retroactivo pensional, se aduce por el mismo accionante que se encuentra en curso un proceso de ejecución, lo que concuerda con la respuesta emitida por el Juzgado Laboral en el que expresa que "dentro del Proceso Ejecutivo Laboral seguido de ordinario promovido por WALDER LUIS ÁVILA CABALLERO contra COLFONDOS S.A Radicado 20001 31 05 002 2019 00107 00, el 27 de abril de2022 se dio por terminado el presente proceso por pago total de la obligación, se levantaron las medidas cautelares y ordenó el archivo del expediente."

En ese orden para efectos de perseguir el pago de las acreencias ordenadas en la sentencia de tutela, es de precisar que se ha sostenido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el cumplimiento de decisiones judiciales, pues para su reclamación la justicia ha previsto otros mecanismos de defensa judicial, y si bien se ha admitido su procedencia excepcional cuando se trata del cobro de acreencias pensionales, de quienes se encuentren afectados con el no pago de las mismas y vean vulneradas sus condiciones mínimas de vida digna, particularmente cuando su pensión y el pago puntual y completo de la misma, se constituye en la única fuente de manutención de su núcleo familiar; y además, cuando las vías de defensa judicial resultan ineficaces, en el presente caso se evidencia por el mismo actor que ya se acudió al proceso alterno con el cual se cuenta para este efecto que es el proceso ejecutivo laboral y el mismo ya obtuvo una decisión de fondo al terminarse por pago total de la obligación, de manera que no se evidencia que no se evidenciaría la vulneración del derecho al Mínimo vital por el no pago de las acreencias pensionales respecto de las cuales ya se efectuó pago. Y que motivó a la terminación del proceso ejecutivo ñlaboral iniciado por el hoy actor.

Ahora bien en lo que se refiere a la segunda pretensión de la accion de tutela que pretense se ordene a la Sociedad COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. que efectúe la inclusión en nómina del demandante, es de indicar que tal orden viene impartida desde la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar , al interior del Proceso Ordinario Laboral, decisión confirmada en segunda instancia en providencia adiada 13 de noviembre de 2020.

Y en obedecimiento de la sentencia Colfondos informó que procedió a reconocer la pensión cuando en la contestación informa

HECHOS

2.1. Tras el proceso ordinario laboral radicado por el accionante. Colfondos S. A procedió recocer la pensión por vejez por solicitud del accionante. Allego reconocimiento pensional para su validación:

No obstante en la misma contestación aduce que Colfondos no administra la modalidad de Renta vitalicia de sino de Ahorro Programado y al radicarse formato de renta vitalicia debe solicitarse cotizaciones con las aseguradoras a efectos de que estas acepten a la fecha no se ha recibido respuesta.

En lo que se refiere a la Renta Vitalicia es de precisar que este tipo de plan pensional es, por expresa definición legal, un contrato irrevocable entre el afiliado y una aseguradora, mediante el cual el afiliado adquiere un seguro que le otorga al beneficiario y sus descendientes el derecho a recibir una renta vitalicia mensual. Por su naturaleza, como contrato de seguro que es, los riesgos financieros y de contingencias propias de este tipo de contrato se trasladan a la compañía aseguradora, quien a partir de la celebración del mismo debe hacer las reservas necesarias, adquirir reaseguros y adoptar otras medidas para garantizar la rentabilidad y estabilidad del contrato.
Por ello, resulta efectivamente conducente para garantizar la sostenibilidad del sistema y servicios administrativos y financieros adecuados, restringir la posibilidad de traslado en esta modalidad de pensión. De no establecerse esta restricción, ninguna aseguradora aceptaría asumir los costos de una renta vitalicia, si la continuidad de la relación con el beneficiario quedara sometida a su mera voluntad.

En torno a lo sostenido por la parte actora de frente a la manifestación referente a que radicó solicitó ante el fondo de pensiones accionado a efectos de que se le consignara la pension bajo la modalidad de Renta Vitalicia, es de acotar que la accionada pone de presente que COLFONDOS S.A. solo administra los reconocimientos bajo la modalidad de retiro programado, los reconocimientos pensionales bajo la modalidad de renta vitalicia están a cargo de las compañías de seguros.

Que el reconocimiento pensional bajo la modalidad de renta vitalicia se encuentra condicionado a la aceptación por parte de las compañías de seguros que son quienes administraran.

Que el accionante optó el reconocimiento pensional bajo la modalidad de renta vitalicia es por esto que Colfondos S. A procedió a efectuar las cotizaciones con las aseguradoras nacionales sin que a la fecha se tenga respuesta favorable.

De frente a lo manifestado una vez noticiadas las aseguradoras vinculadas, contestaron de la siguiente manera:
La aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS informa que la relación contractual entre COLFONDOS FONDO DE PENSIONES S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. por concepto de la póliza previsional tuvo vigencia desde la fecha 01/01/2009 hasta la fecha 31 de diciembre de 2.014 razón por la cual no está llamada a reconocer pago de suma adicional por concepto de la pensión de invalidez que pretende el accionante, lo anterior teniendo en cuenta que el reconocimiento de la pensión por invalidezf ue 16 de mayo de 2016, fecha en la que no estaba vigente la póliza previsional.
Y de frente a lo manifestado por COLFONDOS FONDO DE PENSIONES S.A. que indica que solicitó cotización de renta vitalicia aduce que no cuentan con registro de solicitud de cotización por parte de dicha entidad, aclarando que no expide cotizaciones por concepto de renta,ya que la compañía solo expide cotizaciones y contrata póliza de rentas vitalicias cuando la compañía haya expedido y pagado el seguro previsional para las pensiones de vejez, Invalidez y Sobrevivencia de conformidad con el Decreto 2555 de 2010 que establece la garantía de la renta Vitalicia enfatizando que aún si se hubiere hecho la solicitud por el fondo de pensión no

sería posible acceder a la solicitud toda vez que el caso en concreto no pertenece a un reconocimiento del contrato del seguro previsional efectuado por esa compañía aseguradora.

A su vez ALLIANZ SEGUROS, aduce que el vínculo existente entre el Fondo de Pensiones y ALLIANZ nace en virtud del seguro previsional regulado en la ley 100 de 1993, cuya obligación principal a cargo de la aseguradora es el pago de la suma adicional que se requiera para completar el capital necesario correspondiente al afiliado del Fondo de Pensiones que sea declarado invalido por un dictamen en firme, o que fallezca y genere pensión de sobrevivientes, siempre que tales eventos sean consecuencia de riesgo común y ocurran dentro de la vigencia de la póliza.

El seguro previsional contratado por COLFONDOS con ALLIANZ estuvo vigente hasta el diciembre del año 2000.

No obstante lo anterior, aclaran que el reconocimiento de la pensión, sea esta de invalidez o de sobrevivientes, no se encuentra para su otorgamiento en cabeza de la aseguradora, pues no corresponde a ALLIANZ, frente al seguro previsional, el reconocimiento de prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, pues sólo es su obligación asumir el pago de la suma adicional necesaria para financiar la pensión, como antes se indicó.

Que para el caso del señor WALDER LUIS ÁVILA CABALLERO, Allianz no ha recibido solicitud alguna a la fecha por parte de Colfondos, ni tiene conocimiento sobre los hechos que se mencionan en la acción de tutela, por lo cual no puede manifestarse al respecto.
Por su parte AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA manifestó que dicha aseguradora no está interesada en cotizar seguros de vida en la modalidad de renta vitalicia, amparada en la libertad contractual y en el consentimiento libre de vicio para aceptar y obligarse.Lo anterior, por cuanto, mi poderdante cuenta con libertad contractual que nos otorga la constitución y la ley colombiana, más exactamente en su artículo 1056 del Código de Comercio, el cual indica:"Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado" En el mismo sentido, la Superintendencia Financiera de Colombia, ha manifestado que las compañías de seguros tienen la posibilidad de seleccionar los riesgos de acuerdo con la experiencia obtenida en el desarrollo de su actividad y decidir si resulta una operación factible o, por el contrario, abstenerse de hacerlo, salvo que se trate de aquellos riesgos cubiertos por los denominados seguros obligatorios. Conforme a los anteriores antecedentes, resulta claro que las compañías aseguradoras pueden a su arbitrio asumir los riesgos que a bien consideren, por lo que el accionante no puede pretender que, mediante el uso de la acción de tutela, se obligue a las compañías para proceder con la asunción de riesgos que las mismas no están dispuestas a asumir, en razón las condiciones y estado actual de las pólizas de renta vitalicia en el país, vulnerando la autonomía de la voluntad de mi representada.

A su vez Global Seguros de Vida S.A. de frente a la manifestación de Colfondos en torno a la solicitud de cotización expresó: "Global Seguros de Vida S.A , dentro del giro ordinario de sus negocios correspondientes al ramo del seguro de pensiones ley 100, suele recibir solicitudes de cotización masiva de parte de Colfondos S.A. a nombre de sus afiliados, sin embargo, una vez revisadas las bases de datos y los registros de esta Compañía, no se han recibido solicitudes de cotización de renta vitalicia a nombre de del señor Walder Luis Ávila Caballero identificado con cédula de ciudadanía No. 77.152.566, razón por la cual a esta aseguradora no tiene ninguna relación con el accionante."

POSITIVA por su parte expresa "Una vez verificada las bases de datos, se logró evidenciar que, ante esta Administradora de Riegos laborales, el señor Walder Luis Ávila Caballero no registra dentro de las bases de datos de esta Compañía, por lo tanto, NO EXISTE NINGÚN REPORTE de accidente de trabajo o enfermedad laboral.

frente al caso concreto informa al despacho que, teniendo en cuenta que se trata de una pensión por invalidez de acuerdo con las políticas de renta vitalicia, solo cotiza por Vejez y Sobrevivencia. Ello teniendo en cuenta que, no se enmarca dentro de las políticas autorizadas por la Junta Directiva de Positiva y está dentro de la discrecionalidad de las aseguradoras cotizar o abstenerse de presentar condiciones. Por lo anterior, frente al objeto de la presente acción de tutela, se precisa a su Despacho que esta ARL no es la competente para pronunciarse ni realizar ninguna acción frente al tema objeto de tutela, toda vez que, de acuerdo con las asignaciones al sistema de seguridad social corresponde al fondo de pensiones administrar y reconocer el derecho de la pensión de invalidez de origen común."

A SU VEZ SEGUROS BOLIVAS COMPAÑÍA DE SEGUROS MANIFESTÓ: " En el eventual caso en que el despacho determine que se debe reconocer la Pensión de Invalidez pretendida por el señor WALDER LUIS ÁVILA

CABALLERO, la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. no sería la aseguradora encargada de efectuar dicho reconocimiento, como quiera que la cobertura de la póliza.No. 600000000-1501suscrita con COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS se encuentra vigente a partir del 1° de julio de 2016y la fecha de estructuración de la invalidez del señorWALDER LUIS ÁVILA CABALLERO corresponde al 16 de mayo de 2016, esto es, con anterioridad a la expedición de la póliza mencionada. Por esta razón, la entidad encargada de establecer si procede el reconocimiento de la prestación reclamada es la aseguradora que para la fecha en que se causó la invalidez del accionante tenía vigente el seguro previsional de los afiliados de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, es decir, la UNIDAD PREVISIONAL DE COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Que a la fecha, NO se ha radicado documentación, por parte de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, correspondiente a la contratación de una Renta Vitalicia a favor del señor WALDER LUIS ÁVILA CABALLERO. De otra parte,es importante señalar que las compañías de seguros se encuentran en todo su derecho de optar por no cotizar una pensión bajo la modalidad de Renta Vitalicia si así lo consideran, por cuanto con dicha conducta no está haciendo más que ejercer su derecho de concurrir libremente al mercado o de no hacerlo, consagrado en el artículo 333 de la Constitución Política.

De acuerdo con tales manifestaciones queda en evidencia que de acuerdo con lo manifestado por COLFONDOS en este asunto en torno a las aseguradoras vinculadas existen respuestas que dan cuenta de la falta de vigencia en torno a la póliza que cubre al afiliado y en otras que a la fecha no se ha solicitado la cotización y a la libertad de contratación, aspectos que estima el despacho han de ser ventilados a través de otra vía, no resultando la accion de tutela procedente atendiendo que el actor cuenta con otros medios judiciales para su solución a través de la jurisdicción ordinaria o ante la Superintendencia Financiera, en el marco de acciones de protección al consumidor financiero, sin que en el presente caso se encuentre demostrado un perjuicio irremediable que torne imperiosa la intervención del juez de tutela para intervenir en este asunto.

La tutela únicamente es procedente para resolver controversias asociadas al contrato de seguro cuando (i) los medios ordinarios de defensa no sean eficaces ni idóneos para proteger los derechos del accionante o (ii) se esté ante a la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ahora bien , en lo que se refiere a la pretensión de que se incluya en la nómina en virtud de lo ordenado en la sentencia tramitada en la jurisdicción laboral se tiene que estamos de frente al cumplimiento de una providencia judicial y debe establecerse si es viable a través de la acción de tutela hacer cumplir una providencia judicial.

Es del caso por tanto traer a colación lo sostenido en la Sentencia T-441 de 2013. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en la que se sostuvo:

“Al respecto, esta Corporación ha establecido que la acción de tutela por ser un mecanismo subsidiario, solo es procedente cuando se han agotado los medios ordinarios que la persona tenga a su alcance. En el caso de las sentencias judiciales que ordenan el pago y reconocimiento de una mesada pensional, la norma prevé el proceso ejecutivo.

Conforme a la jurisprudencia, la procedencia o no de la acción de tutela para efectos del cumplimiento de una providencia judicial, resulta en todo caso excepcional. Así pues, cuando se trata de una obligación de hacer, ha señalado que es factible acudir al mecanismo de amparo para lograr tal propósito, dado que los medios ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico no siempre resultan idóneos para lograr tal propósito. Contrario a lo anterior, ha expresado que la acción de tutela resulta improcedente cuando se trata del cumplimiento de obligaciones de dar, teniendo en cuenta que para ello la ley estipula el proceso ejecutivo, aduciendo además que la finalidad del recurso de amparo se enmarca en su carácter subsidiario y no puede entrar a sustituir los medios ordinarios para lograr la efectiva protección de un derecho fundamental.

No obstante, esta regla no es absoluta. En algunos pronunciamientos, la Corte Constitucional ha indicado que cuando está de por medio la afectación de otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana y la integridad física y moral es procedente que mediante este mecanismo residual y subsidiario se ordene que el derecho debidamente reconocido se ejecute, lo que se traduce en la inclusión nómina a quien se le reconoció el estatus de pensionado”

De igual manera en sentencia T-261 de 2018 se sostuvo:

“*Subsidiariedad de la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de providencias judiciales*

4.2.1. Con fundamento en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha sostenido, de manera consistente, que *i)* la acción de tutela es improcedente cuando el ordenamiento jurídico establezca un mecanismo judicial ordinario que le permita al actor reclamar la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, con base en el mismo Texto Constitucional, se ha considerado que la tutela procede excepcionalmente cuando *ii)* la vía ordinaria no asegure una respuesta idónea ni eficaz, de cara a las circunstancias particulares en que se encuentra el accionante o, precisamente por tales condiciones, *iii)* éste demande la tutela de sus derechos fundamentales para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

4.2.2. Bajo esta pauta jurisprudencial, debería entenderse que, en principio, cualquier pretensión relacionada con el cumplimiento de órdenes judiciales tendrá que declararse improcedente por parte del juez constitucional, pues la persona que estime afectados sus derechos con la inobservancia de la decisión cuenta con el proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo previsto en los artículos 422 al 445 del Código General del Proceso, como en el artículo 297 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A través de este mecanismo ordinario, la persona está facultada para reclamar el cumplimiento de cualquier obligación que emane de una providencia judicial, siempre que la condena se extraiga con claridad de las órdenes y la misma sea exigible frente a un particular o la autoridad pública responsable de la ejecución. Por lo que esta vía tendría prevalencia judicial y, por ende, al juez de tutela no le queda otra opción que declararse incompetente.

4.2.3. Sin embargo, en oportunidades anteriores, cuando a la Corte Constitucional le ha correspondido analizar este escenario jurídico en particular, ha considerado la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de una providencia judicial, circunstancia que ha dependido, fundamentalmente, del tipo de obligación que el actor reclama, su repercusión en el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados judicialmente y, por consiguiente, la posibilidad de hacerlos exigibles a través del proceso ejecutivo.

4.2.4. Por ello, en desarrollo de esta línea, la Corte ha distinguido entre obligaciones *de hacer* y *de dar*. Esta distinción no constituye una simple aclaración de la Corte o un criterio eventual para el juicio de procedibilidad, sino que se instituye como un límite a la actuación de juez constitucional, que deberá ceñirse a determinar la idoneidad y eficacia del medio ordinario, a partir del tipo de obligación que se exige constitucionalmente.

4.2.5. De esta manera, el Tribunal se ha encargado de desarrollar el alcance de las obligaciones de hacer, sosteniendo que es preciso sopesar la idoneidad del medio ordinario. Es decir, valorar la capacidad que realmente tiene el juez ordinario para exigirle a la parte vencida el desarrollo de una conducta específica ordenada judicialmente. Ello, por cuanto el proceso ejecutivo no propicia las mismas garantías respecto de esta clase de obligaciones que frente a otro tipo de condenas, como serían las monetarias. Ante esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela resulta procedente para exigir el acatamiento de obligaciones de hacer, en los casos que se solicita, por ejemplo: *i)* el reintegro del actor al cargo público que venía desempeñando[26], *ii)* la nivelación a un puesto equivalente o superior al momento del retiro injustificado[27] o, *iii)* el respeto de los derechos laborales fijados en un convención colectiva, que se decidió judicialmente su vigencia[28].

4.2.6. Contrario a lo anterior, la Corte ha puntualizado que el proceso ejecutivo sí constituye el mecanismo idóneo para reclamar obligaciones de dar, especialmente las de contenido económico, pues su naturaleza coactiva y el conjunto de medidas fijadas en la legislación, aseguran el cumplimiento de este tipo de condenas, ya sea a cargo del demandado, a expensas de otro e, inclusive, por medio del secuestro y entrega de bienes. Por ello, esta Corporación se ha negado a declarar la procedencia de la acción de tutela en los eventos que el actor pretende: *i)* el pago de la indemnizaciones ordenadas por la autoridad judicial[29], *ii)* la entrega de intereses moratorios reconocidos judicialmente[30], *iii)* la cancelación de los salarios dejados de percibir[31] y *iv)* sumas debidas a raíz del reajuste pensional[32].

4.2.7. De la distinción entre las anteriores obligaciones, se desprende una consecuencia cierta: la procedencia de la acción de tutela para exigir el pago de obligaciones económicas deberá valorarse con un sentido más estricto que aquél efectuado sobre otro tipo de condenas, en atención a la idoneidad del proceso ejecutivo para asegurar el acatamiento efectivo de la decisión judicial.

4.2.8. Por consiguiente, cuando se pretenda el cumplimiento de una providencia judicial que contiene una obligación económica, deberá estudiarse, de manera estricta, la eficacia del proceso ejecutivo. De hecho, para la

Corte, no basta con que la parte actora señale la afectación de un derecho fundamental, pues sería imposible que ante el incumplimiento de una decisión que, en principio le favorecía, no se produzca alguna afectación.

A juicio de esta Corporación, lo que debe demostrarse, de forma evidente, es que la inobservancia de la decisión judicial causa una afectación cualificada de los derechos al mínimo vital y vida en condiciones dignas del actor, que lo releva de acudir a la jurisdicción ordinaria, en vista de lo desproporcionado que sería que la persona, en las condiciones en que se encuentra, tenga que esperar la adopción de una nueva decisión judicial sobre una controversia ya decidida.

Solo bajo este entendido, la Corte Constitucional ha ordenado: *i)* la inclusión en nómina de personas a quienes judicialmente le reconocieron la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes, incluyendo las mesadas dejadas de percibir[33], así como *ii)* el reajuste o reliquidación de la pensión, ordenada por la autoridad judicial competente[34]"

Bajo esta consideración es de precisar que en el presente asunto se encuentra claro que al actor se le reconoció una pensión de invalidez por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito y confirmada por el H.Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, decisión en la cual se ordenó claramente a la sociedad accionada que una vez ejecutoriada la sentencia se procediera a incluir en nómina de pensionados al demandante, constituyendo esto en una obligación de hacer .

Establecida la clase de obligación de que se trata de acuerdo a la jurisprudencia citada se tiene que se ha admitido la procedencia de la acción de tutela analizándose la situación del accionante.

Si bien para efectivizar el cumplimiento de la orden contenida en la providencia judicial conforme la jurisprudencia se puede acudir al proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo previsto en los artículos 422 al 445 del Código General del Proceso, como en el artículo 297 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Y en el presente caso puede acudirse al Proceso Ejecutivo Laboral ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, contemplado en el artículo 100 del C.G. del P. siendo este tipo de procesos ejecutivos laborales caracterizados por la celeridad en su trámite

Ahora en cuanto a la posibilidad de que la tutela prospere como mecanismo transitorio, por existir un perjuicio irremediable, se señala por parte del accionante que debido a su situación de discapacidad es un sujeto de especial protección que no puede de forma autónoma satisfacer sus necesidades básicas por cuanto no cuenta con los medios económicos para satisfacer sus necesidades de vivienda, alimentarias, de salud, transporte y educación.

Se encuentra acreditada que se le concedió pensión de invalidez , y aporta historia clínica que da cuenta de la enfermedad que padece , de lo cual se deduce que es una persona que actualmente devenga su sustento de la pensión que le fuere reconocida siendo éste su único sustento, por lo que de no cancelársele se le afectaría su mínimo vital en los términos de la sentencia T 686 de 2012, sin embargo conforme se expuso líneas arriba , lo pretendido en relación con las acreencias laborales se encuentra satisfecho ,toda vez que como se informó por el Juzgado Laboral de conocimiento del Proceso Ejecutivo Laboral promovido por el hoy accionante , el proceso iniciado se terminó por pago total de la obligación , cuando manifestó:

"Revisado el sistema y/o archivo de este Juzgado, se verificó que dentro del Proceso Ejecutivo Laboral seguido de ordinario promovido por WALDER LUIS ÁVILA CABALLERO contra COLFONDOS S.A Radicado 20001 31 05 002 2019 00107 00, el 27 de abril de2022 se dio por terminado el presente proceso por pago total de la obligación, se levantaron las medidas cautelares y ordenó el archivo del expediente."

Analizando las etapas del proceso ejecutivo laboral se tiene que una vez presentada la demanda deviene la notificación dándose 10 días de traslado y dependiendo la actitud que asuma la parte demandada si propone excepciones se corre traslado y se fija fecha para practica de pruebas se escuchan alegatos y se profiere sentencia, de manera que puede observarse que se trata de un trámite que en sus etapas es corto.

Manifiesta el accionante que no puede de forma autónoma satisfacer sus necesidades básicas por cuanto no cuenta con los medios económicos para satisfacer sus necesidades de vivienda, alimentarias, de salud, transporte y educación.

Sin embargo del proceso allegado se verifica la orden de pago que se emitio como consecuencia del proceso ejecutivo laboral que se dio por terminado.

Según los lineamientos Jurisprudencialmente se ha señalado que en lo concerniente al perjuicio irremediable ha sostenido que dicho perjuicio, como una de las circunstancias en que es procedente acudir al amparo constitucional aun existiendo acciones ordinarias, se configura cuando el peligro que recae sobre un derecho fundamental es de tal magnitud que afecta de manera grave e inminente su subsistencia, por lo cual las medidas tendientes a su protección resultan impostergables; así, la Corte Constitucional ha establecido un mínimo de supuestos que deben presentarse para considerar que determinado evento reviste carácter de perjuicio irremediable[22] : "(i) El perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia. (ii) El perjuicio debe ser grave, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica. (iii) El perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso. (iv) La medida de protección debe ser impostergable, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable. [23] " (Negrillas propias). Como puede observarse, resulta necesario, para la valoración a que está obligado el fallador, que el carácter del perjuicio irremediable se encuentre alegado y probado siquiera de manera sumaria en el proceso, lo cual impone un mínimo despliegue probatorio por parte del accionante.

Conforme lo anterior no solo es de analizarse si existen otros medios sino además debe analizarse si el actor esta alegando y probando, aunque fuere sumariamente la existencia de un perjuicio irremediable, lo que a criterio del despacho en este caso no se demostró pues si bien tiene el estatus de pensionado, en este preciso momento no carece de medios para atender su subsistencia toda vez que la suma adeudada por concepto de retroactivo ya le fuere cancelada y el medio de que dispone resultaría idóneo y eficaz a tendiendo que se trata de un proceso célere en su trámite.

[22] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA
[23] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- T-1003 de 2003. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS

Esto toma mas fuerza teniendo en cuenta lo manifestado por el Juzgado quienes manifestaron que el 27 de abril de 2022 se dio por terminado el presente proceso por pago total de la obligación, cancelándose la suma pretendida en este , y se levantaron las medidas cautelares y ordenó el archivo del expediente.

Luego, al no estar demostrado que el accionante se encuentre a las puertas de un perjuicio irremediable, para el despacho resulta forzoso colegir que la vía constitucional del amparo no resulta ser el mecanismo propicio para ventilar las controversias jurídicas que enfrentan a aquél con la empresa accionada COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS SA, sino propiamente debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral a través de un proceso Ejecutivo Laboral, a fin de que sea en ese escenario donde deba debatirse el ingreso o inclusión a la nómina de pensionados.

En ese orden de ideas, para el despacho no se dan los presupuestos para considerar procedente de manera excepcional la acción de tutela a efectos de controvertir decisiones sobre incluir en nómina de pensión al accionante WALDER ÁVILA CABALLERO, por lo que existiendo medios idóneos y eficaces para controvertir las decisiones en la jurisdicción ordinaria, el actor debe acudir a ellos y no a la acción de tutela a efectos de que a través de la acción constitucional se sustituya al juez natural en el conocimiento del asunto.

Conforme a lo anterior, ha de negarse la acción de tutela por no cumplirse con el requisito de subsidiariedad, por ser la acción de tutela de naturaleza residual.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Valledupar, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

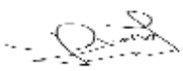
1. RESUELVE:

PRIMERO. –NEGAR por IMPROCEDENTE la protección tutelar del derecho fundamental A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, , alegado por WALDER LUIS ÁVILA CABALLERO, por las razones expuesta en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: - Comuníquese la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en la forma prevista por el artículo 30 del decreto 2591 de 1.991. La secretaría proceda de conformidad.

TERCERO. - En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese el expediente a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILIANA PATRICIA DIAZ MADERA

Juez