



REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE
CALI
SENTENCIA DE TUTELA No.132**

Santiago de Cali, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: JOHN FIELD PALENCIA ROTH

Accionado: FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.

Radicación: 008-2023-00132

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de amparo constitucional elevada por **JOHN FIELD PALENCIA ROTH** en nombre propio en contra del **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA, IGUALDAD y MINIMO VITAL Y MOVIL.

II. ANTECEDENTES

A. HECHOS

Manifiesta el accionante en su escrito de tutela:

“1.- Desde el once (11) de julio de 1992, contraí matrimonio con la señora Rosemary Isabel Whiting Palencia, (con Cedula de Extranjería No. 246.277), relación matrimonial sostenida hasta el día quince (15) de septiembre de 2022; fecha de su defunción ocurrida en Cali.

2. Mi esposa, prestó sus servicios laborales al Colegio Bolívar y a la Fundación para la Educación Bilingüe, por cerca de 30 años; y dado que había cumplido la edad de retiro, las citadas entidades dieron por terminado su contrato de trabajo, dejandola a merced del Fondo de Pensiones Protección para su pensión de vejez; habiendo omitido y no pagados aportes a la seguridad social por más de quince (15) años.

3.- En agosto de 2004, mi esposa instauró demanda judicial contra las entidades empleadoras citadas, en pro de los derechos pensionales y en particular en procura de que se abonaran los dineros que correspondían en un Cálculo actuarial por el no pago de las cotizaciones a la seguridad social en su cuenta individual; proceso judicial que se ha terminado este año, pues fue condenado las entidades demandadas a pagar el cálculo actuarial, en un proceso ejecutivo seguido del ordinario laboral.

4.- Durante el desarrollo del proceso ejecutivo laboral contra los empleadores citados de mi obitada esposa, se produjeron abonos parciales que fueron consignados a su cuenta individual en el fondo de pensiones Protección; sumas que finalmente terminaron de ser pagadas ante el cálculo actuarial, en el cual la entidad Protección presentó, actualizó y acreditó las sumas abonadas; así como el pago de las sumas embargadas y que se hallaban a órdenes del proceso judicial.

5.- De conformidad con algunos de los expresados guarismos abonados a la cuenta individual de mi esposa en el Fondo de Protección, (información suministrada por el mismo Fondo de Protección de data 10 de mayo de 2023), pues faltan los de las cotizaciones regulares, amén del bono pensional; para mayor ilustración los reportados abonos en ese comunicado son:

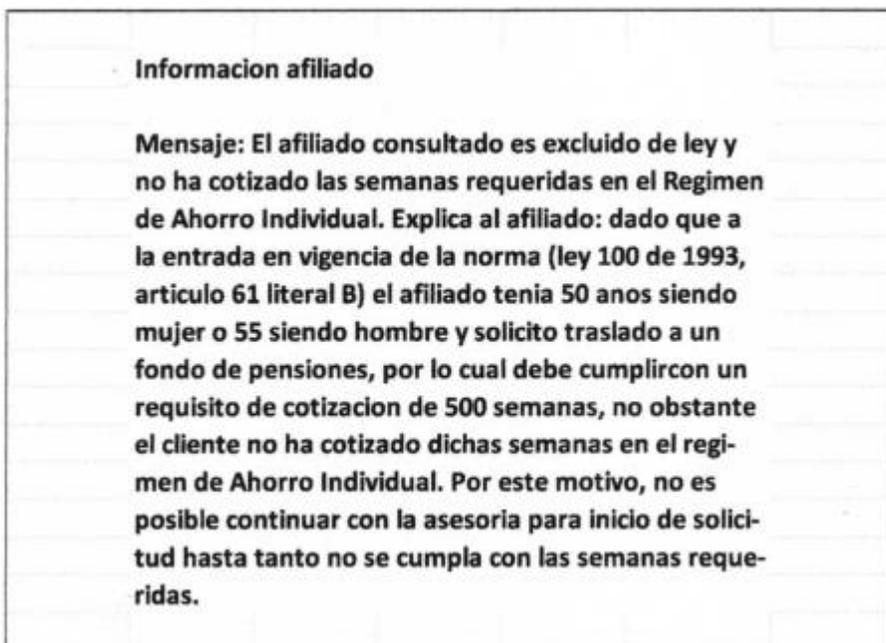
Deposito	Fecha	valor Est.
8136813	10/3/2021	99,000,000
8189286	15/03/2021	84,000,000
8253101	16/03/2021	177,000,000
5916	1/10/2021	98,400,000
1272745	17/02/2022	21,000,000
1564427	22/03/2022	12,451,832
4642501	9/3/2023	704,077,197

6.- En respuesta a la orden judicial emitida por el Juzgado Primero Laboral del circuito de Cali y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en su Sala Laboral, al Fondo de Protección; el cálculo actuarial aprobado que debía pagar el Colegio Bolívar ascendía a un valor de un mil quinientos catorce millones seiscientos setenta y cuatro mil trescientos noventa y seis pesos (\$1.514.674.396) teniendo como saldo faltante para el pago de la citada suma setecientos cuatro millones setenta y siete mil ciento noventa y siete pesos (\$704.077.197), que fuera consignada por el Colegio Bolívar en el nueve (9) de marzo de 2023, de conformidad con el siguiente trabajo de calculo actuarial elaborado por la entidad accionada Fondo de Protección S.A.

7.- En vida de mi esposa, pese a que no se habían concretado las sumas totales del cálculo actuarial aprobado por el Juzgado y Tribunal en cita, recibía desde el mes mayo del 2016 como prestación pensional por vejez por parte del Fondo de Protección la suma mensual como mesada de tres millones cuarenta mil trescientos cincuenta y un pesos (\$3.040.351) para el año 2022; con la cual nos valimos para subsistir; pues ese valor es infimo con el que realmente debían pagar en un cálculo actuarial; que a la postre se obtuvo; donde se tiene el derecho de una mesada muy superior a la otorgada e incluso a sumas de libre disposición o excedente de libre retiro.

8.- Desafortunadamente mi esposa fallece el 15 de septiembre de 2022 y solo percibió la mesada minima que le estaban pagando el Fondo de Protección suma que solo pago hasta el mes de diciembre de 2022; pues no pudo ver reflejado su disfrute en el verdadero valor que arrojó la valuta del cálculo actuarial y de los dineros consignados debido a dicho calculo al fondo a su cuenta, en un conflicto de más de 18 años.

9.- Dado que se había suspendido el pago de las mesadas que recibía mi esposa acudi varias veces a las oficinas de la entidad administradora Fondo de Protección S.A., y en particular el día 22 marzo de 2023, aportando mis documentos y los de mi obitada esposa, se me dio respuesta con el siguiente y absurdo comunicado, que hago extensivo:



Comunicado que raya con la desconcertante realidad, pues durante seis años aproximadamente estuvo recibiendo su pensión, mal liquidada, que no correspondía, pero la reciba, para salir con esta respuesta negatoria aduciendo que ella no es afiliada con curso para obtener el beneficio del Régimen de Ahorro individual, reitero cuando en vida lo recibía; situación que persiste aun, a pesar de que el capital supera ostensiblemente el 110 por ciento para una garantía mínima de pensión, que incluso corresponde en el querer del beneficiario su verdadero reajuste y la consideración de dineros de libre disposición.

10.- Así las cosas, y pese a lo anterior y como beneficiario de la prestación de sobrevivencia de mi esposa, solicite a través de un derecho de petición de fecha 27 de marzo de 2023, se me confirmara las verdaderas sumas consignadas y el procedimiento para obtener mi prestación aludida y los posibles escenarios de excedente de libre disposición.

11.- Ante la no contestación y verificado por la instancia judicial que se había consignado el ultimo saldo del cálculo actuarial o se la suma de \$704.077.197, presente otra petición (11 abril de 2023) adjuntando todos los documentos, que se me informaron que se necesitaban para la reclamación señalada; pero esta ultima petición, nunca fue resuelta; pero obran en poder de la accionada todos los documentos que con gran esfuerzo fueron aportados.

*12.- En el entretando y dado que no se daba contestación a la primera petición, acudí a las oficinas de la accionada y me dieron copia una respuesta, donde se señalan unas sumas pagadas a la cuenta pensional de mi esposa y cual debía ser el procedimiento a seguir; en particular hago expresa ilustrativamente en la respuesta de petición que se me informo, que **DEBIA RADICAR LOS DOCUMENTOS EN LA OFICINA del Fondo.** (ver documento anexo de respuesta a petición de data 10 de mayo de 2023).*

13.- Ante la respuesta del Fondo de Protección S. A., (comunicado del 10 de mayo de 2023), acudí el día 26 de mayo del hogaño ante la Oficina del Fondo de Protección ubicada en Cali, calle 64 Norte No. 5B- 146 Centro Empresarial Local 47, y atendido por la funcionaria Julieth Donneys, procedí a radicar la solicitud y allegar todos los documentos; pero la funcionaria me indico que no se podía radicar pues el sistema arrojaba que mi esposa no era derechohabiente a la pensión (insólito cuando en vida ya la estaba recibiendo, mínima, pero recibía pensión); que este caso era un asunto complicado y que no podía radicarse nada ese día y conllevaría mas de 4 meses su resolución; todo de manera verbal y sin comprometer respuesta en extenso alguna.

14. *Ante la burla que fui objeto por las razones que esgrimía la funcionaria, ella consulto con el Paráclito Juan Pablo Herrera Rueda, quien le informo que me daría respuesta a más tardar ese mismo día (viernes) o lunes 29 siguiente del mes de mayo; en constancia de mi frustrada diligencia de radicación y reclamo de mis derechos pensionales, argumentando que debía escalarse porque existía un acción interna entre el Fondo de Protección S.A. y el Colegio Bolívar (situación ajena a mis derechos pensionales); que se encontraba en estudio de si lo que se debía era una devolución de saldos de capital, sin más razón y que la contestación del derecho de petición era una respuesta preforma de formato (como para acabar de rematar la desfachatez y cinismo de lo expresado por los funcionarios del Fondo accionado).*

15.- *Para todos los efectos, la entidad accionada ha tenido conocimiento de la historia del asunto en cuestión, por eso siempre que la autoridad judicial lo ha requerido han presentado los cálculos actuariales con las sumas de dinero consignadas en cada momento aludido; a manera de ejemplo, así:*

a) *10 de junio de 2019.- Realizan la liquidación del cálculo actuarial de la señora Whiting Palencia con destino al Colegio Bolívar.*

b) *19 de junio de 2019.- Remiten el cálculo actuarial a disposición del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.*

c) *21 de diciembre de 2021.- Remiten a mi esposa acreditación de consignaciones a esa fecha realizadas a su cuenta individual.*

d) *9 de febrero de 2023.- Remite el cálculo realizado desde el Área de Actuaría, según Nota Técnica Cálculo Actuarial por Omisión de Afiliación al Sistema General de Pensiones (SGP), del Fondo de Protección S. A.*

16.- *Esta vivencia de incumplimientos, burla, violación de mis derechos y en general el trato indigno a que he sido sometido por la entidad han empeorado mi salud al extremo de que me han detectado un cáncer pancreático, el cual debo tener toda la predisposición y disposición en términos de tranquilidad para afrontar el tratamiento, cirugía y demás inherentes al cuadro somático que ello involucra; pero dado que no tengo los recursos económicos como debería ser; pues la misera mesada pensional de mi esposa fue dejada de pagar en el mes de diciembre de 2022, por el Fondo de Protección S.A., el desgaste de más de 18 años de proceso en pro de los derechos pensionales, el duelo, ha conllevado que mi salud a mi edad este un estado delicado y que estas sistemáticas violaciones de mi derecho atentan no solo con mi salud sino también con mi vida; reitero pese al indignante tratamiento que he recibido en particular.*

17.- *Para cavar de rematar las afugias que estoy viviendo me han exigido documentos de nacimiento de su obitada esposa, que han sido muy costosos y en términos de tiempo complicados, pues ella nació en Australia; sin embargo, con esfuerzo y paciencia se presento en su momento pese a la negativa de la radicación de los documentos en pro de mis derechos pensionales; dando un trato desigualitario y violatorio de las formas de actuar de las entidad accionada, en proclividad y en desmedro de mis derechos referidos y deprecados de amparo constitucional.”*

B. DERECHO VULNERADO Y PRETENSIONES

La parte actora reclama el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad, vida digna y mínimo vital y móvil, pretendiendo que se ordene a **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, acepte la documentación allegada el día 11 de abril de 2023 e informe las alternativas pensionales de sobrevivencia a las que tiene derecho, por el fallecimiento de su esposa.

C. INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

C.1. FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.

A través del Representante legal Judicial emite respuesta a la presente acción constitucional indicando lo siguiente:

“Sea lo primero indicar que la señora Rosemary Isabel Whiting Palencia quien se identifica con Cédula de Extranjería No. 246277 presenta afiliación al fondo de Pensiones Obligatorias Administrado por ING hoy Protección S.A. desde 19 de diciembre de 2000 y con Fecha de Efectividad de la afiliación del 1 de febrero de 2001 como traslado horizontal dentro del Régimen de Ahorro Individual.

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA Resáltese al juzgado que la acción constitucional de la referencia no cumple con las condiciones mínimas para su interposición y todas las consecuencias que de esta podrían derivarse contra mi representada Protección S.A., eso es, no cumple con los siguientes elementos o requisitos de procedibilidad sine qua non para el ejercicio de dicha acción legal, por lo cual la misma debe tenerse por improcedente.

- Improcedencia de la acción de tutela por no cumplirse el requisito de Subsidiariedad. La presente acción de tutela debe ser declarada IMPROCEDENTE, conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la cual prevé: “Esta acción sólo 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” Así mismo el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, precisa que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios eficaces de defensa judicial para resolver la situación particular en la que se encuentre la parte actora. Al respecto, La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, mediante Sentencia T-503-19, determinó que: “Cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer un determinado asunto radicado bajo su competencia, dentro del marco estructural de la administración de justicia”. Así mismo, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, presidida por la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, en sentencia T-117 de 1992 había señalado que: “ La tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustantivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la acción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definitivo, estricto y específico, que el propio artículo 86 de La Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce”.(Subrayas fuera de texto) Así las cosas, cabe señalar que el amparo constitucional no es un mecanismo alternativo para lograr la protección de derechos, sino un medio residual y subsidiario, supeditado a la falta recursos o medios de defensa judicial que permitan hacer valer las pretensiones del afectado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio ante la presencia de un perjuicio irremediable, el cual no se comprueba en caso de referencia. Quiere decir lo anterior que la tutela es un mecanismo subsidiario que debe ser utilizado sólo cuando los procedimientos legales resultan ineficaces o cuando no existen otros medios de defensa y en forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no se demuestra en el caso de la referencia y puntualmente respecto a las pretensiones incoadas por el señor John Field Palencia Roth, frente a lo cual el legislador ya ha previsto otras acciones legales específicas con el fin de que las personas soliciten el cumplimiento de sus derechos, acudiendo ante la jurisdicción ordinaria laboral...

... Caso en etapa de asesoría inicial para solicitud formal de prestación económica - No existe radicación.

Frente a la solicitud de la acción de tutela, sobre definición, reconocimiento o pago de la pensión de sobrevivencia en favor del señor John Field Palencia Roth quien actúa en calidad de cónyuge de la señora Rosemary Isabel Whiting Palencia, quien falleció a fecha del 15 de septiembre de 2022, debe manifestarse que una vez consultados los sistemas de información de esta administradora, se evidenció que en el caso si bien se llevó a cabo asesoría inicial para trámite de prestación económica, no se ha llevado a cabo el proceso de radicación de solicitud formal.

En la asesoría inicial y como puede observarse en constancia adjunta firmada por la parte accionante y conforme a la cual hoy se pretende definición inmediata de prestación pensional por sobrevivencia al haberse realizado una interpretación incorrecta de la asesoría suministrada, se explicó con detalle por el funcionario de Protección S.A. que el proceso de radicación de cualquier prestación económica en esta administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad consta del siguiente compromiso y cinco (5) etapas:

Compromiso de entrega de documentos: Después de recibir la asesoría, la lista documental y los formatos para radicar solicitud de pensión se debe ser consciente de que 1. si no se aporta la documentación solicitada de manera correcta y completa Protección S.A. entenderá que se ha desistido de la intención de radicar solicitud de pensión, cuando transcurridos 2 meses contabilizados a partir de la fecha de asesoría no se ha aportado dicha documentación. 2. Si transcurrido un mes a partir de la notificación del rechazo de documentos o documentos pendientes que efectúe Protección S.A. en el evento en que se haya aportado la documentación, pero esta esté por tanto incompleta, así mismo entenderá Protección S.A. que se ha desistido de intención de radicar solicitud de pensión. Cuándo se entiende radicada o inicia solicitud de pensión: Inicia cuando se cumplan las siguientes etapas: 1. Que todos los documentos solicitados estén entregados y aprobados por Protección S.A. 2. Que la historia laboral del afiliado (a) se encuentre completa y sin inconsistencias. 3. Que el bono pensional (en caso de que hubiere lugar a este) se encuentre emitido o 4. Que el beneficiario reportado con una condición de invalidez (si hubiere lugar) cuente con dictamen de pérdida de capacidad laboral. 5. Que Protección S.A. haya notificado el inicio formal de su solicitud a través de los medios de contacto registrados en asesoría.

Por lo anterior, debe precisarse que, para el trámite de radicación de solicitud formal de prestación por sobrevivencia, Protección S.A. tiene un procedimiento establecido que a la fecha no ha finalizado la parte actora en el presente caso, ya que actualmente este se encuentra en etapa de asesoría previa, pendiente de recibir documentación por parte del accionante.

En este orden de ideas, la asesoría previa recibida por la parte tutelante de la referencia, no constituye una radicación formal de la solicitud a partir de la cual comienzan a correr términos legales para la solución del caso, ya que la radicación formal para el análisis y definición solo se entiende ejecutada cuando se cumplen las cinco etapas previamente señaladas, pues la situación requiere evidentemente participación activa del señor John Field Palencia Roth con entrega de documentación completa y actualizada, aprobación de historia laboral o reconstrucción de la misma y coadyuvar a la administradora en dicho proceso de reconstrucción, suscripción de formatos para gestión de cobro de bono pensional si hay lugar a ello, aprobación de liquidación de bono pensional, entre otros.

La radicación mencionada resulta indispensable porque se busca respetar la jurisprudencia de la Corte Constitucional que explica que “para que se respete el derecho a la igualdad, en principio, no se pueden irrespetar los turnos establecidos para la realización de pagos o

actividades de la administración” (Corte Constitucional Sentencia T – 1161 de 2003). Y de la misma manera, dar aplicación al Artículo 15 de la Ley 962 de 2005, establece:

DERECHO DE TURNO. Los organismos y entidades de la Administración Pública Nacional que conozcan de peticiones, quejas, o reclamos, deberán respetar estrictamente el orden de su presentación, dentro de los criterios señalados en el reglamento del derecho de petición de que trata el artículo 32 del Código Contencioso Administrativo, sin consideración de la naturaleza de la petición, queja o reclamo, salvo que tengan prelación legal. (...) Cuando se trate de pagos que deba atender la Administración Pública, los mismos estarán sujetos a la normatividad presupuestal.

Lo anterior por cuanto, otros reclamantes recibieron asesoría con anterioridad, suscribieron los formularios y radicaron formalmente la solicitud de pensión; solicitantes que incluso están en condiciones económicas e incluso de salud peores que las de la parte accionante de la referencia.

De la misma manera, el Artículo 7 del Decreto 510 de 2003 determina desde cuándo se entiende radicado el trámite pensional en las Administradoras, de esta forma:

ARTICULO 7°. Para los efectos del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, la obligación de los fondos encargados de reconocer la pensión, dentro del término legal establecido, procederá una vez se PRESENTE LA SOLICITUD de reconocimiento JUNTO con la DOCUMENTACIÓN REQUERIDA PARA ACREDITAR EL DERECHO, a través de la cual se prueben los presupuestos de hecho y de derecho de la norma que confiere la respectiva prestación de vejez, de invalidez o de sobrevivientes.

La importancia de la radicación citada es tal, que lo expuesto en la anterior norma fue compilada también en el Artículo 2.2.8.1.1 del Decreto 1833 de 2016. Ante la falta de presentación formal del trámite por sobrevivencia, se desvirtúa en el caso cualquier vulneración a los derechos fundamentales invocados. Así mismo, debe decirse que conforme a lo señalado en el Artículo 1, de la Ley 717 del 2001, mi representada tiene 2 meses para resolver la solicitud de reconocimiento de pensión, contados desde la fecha de radicación de la solicitud, y como la parte hoy tutelante no ha finalizado la misma bajo las condiciones indicadas previamente, no ha comenzado a correr siquiera el término señalado en la norma en mención. Lo que evidencia a todas luces que el término de definición en el caso de acción constitucional no se encuentra vencido, ni siquiera ha comenzado a correr, y adicionalmente, nótese que entonces la parte actora acudió ante el medio administrativo idóneo para trámite pensional, encontrándose así improcedente la tutela debido a que el trámite permanece en ejecución y hasta el momento no se encuentra entonces vulneración alguna a derechos fundamentales. Ahora bien, es oportuno indicar que el término para definición prestacional por sobrevivencia es diferente del pago efectivo de la misma, pues para la definición la normatividad vigente en la materia establece que el plazo máximo será de 2 meses, pero, por el contrario, para el pago de la prestación se indica que este será de 6 meses, tal como lo señaló la Ley 700 del 2001 en su Artículo 4 cuando expone que este será el plazo para que tanto los operadores públicos como privados del Sistema General de Pensiones realicen los trámites pertinentes para el pago de las mesadas. Lo que significa que desde ningún punto de vista en el caso concreto existen términos vencidos de análisis y definición prestacional, mucho menos respecto de un reconocimiento o pago cuya procedencia aún no ha sido determinada. Así las cosas, una vez se radique formalmente la solicitud prestacional en atención al cumplimiento de las 5 etapas previamente descritas, se procederá a tramitar, analizar el caso y definir a qué tipo de beneficio pensional tendría derecho la parte actora de la referencia.

D. INTERVENCIÓN VINCULADOS

D.1. JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRUITO DE CALI.

Habiéndose rebasado el término perentorio concedido, por ningún medio la entidad accionada, se manifestó, es decir, el funcionario competente no emitió respuesta alguna respecto de los hechos y pretensiones de la accionante, no obstante, el requerimiento expreso del Juzgado contenido en la providencia y comunicada en fecha 08 de junio de 2023, enviado al correo electrónico, j01lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co.

D.2. COLEGIO BOLIVAR

Por intermedio de Representante Legal, emiten respuesta a la presenta acción en los siguientes términos:

“...a. Es cierta la existencia de proceso ordinario laboral y la condena al pago de aportes a seguridad social.

b. Posteriormente en 2014 se radicó demanda ejecutiva.

...a. Mi representada, una vez ejecutoriada la sentencia de proceso ordinario, de manera privada realizó un cálculo actuarial que arrojó suma cercana a los veintisiete millones de pesos y lo consignó a órdenes del Juzgado.

b. Una vez iniciado el proceso ejecutivo que ordenaba solicitar cálculo actuarial al fondo privado, mi representada lo solicitó y se canceló al Fondo cieno treinta y cuatro millones conforme a su cálculo.

c. Mediante auto #2240 de octubre 7 de 2021, el juzgado ordenó el fraccionamiento de un título judicial y ordenó la entrega a la apoderada de la parte ejecutante, el valor de \$491.851.832, con el fin de ser consignados en la cuenta individual de pensiones de la hoy accionante.

c. Mediante auto #580 de abril 7 de 2021, el juzgado 1 laboral del circuito requirió a la parte ejecutante para que aportara al proceso los desprendibles de los pagos ordenados mediante auto 2240 de 2021.

d. Según se observa en el escrito de la presente tutela, los pagos ordenados se realizaron en diferentes fechas, siendo realizado el pago en el mes de marzo de trescientos sesenta millones (\$360.000.000) en lugar de los cuatrocientos noventa y un millones ordenados y recibidos por la parte actora. Es decir, se incumplió con el pago de ciento treinta y un millones ochocientos cincuenta y un mil ochocientos treinta y dos pesos (\$-131.851.832)

e. Luego en el mes de octubre, es decir siete (7) meses después, se realiza otra consignación por noventa y ocho millones cuatrocientos mil pesos (\$98.000.000).

f. Posteriormente en febrero de 2022, pago de veintiún millones (\$21.000.000)

g. Finalmente, el 22 de marzo de 2022, un año después de haber recibido el dinero, consignación por doce millones cuatrocientos cincuenta y un mil ochocientos treinta y dos pesos (\$12.451.832)

h. Todos estos retrasos en el pago por la parte ejecutante generaron más intereses a mi representada.

... Mi representada NO tiene ningún trámite pendiente con el Fondo de Pensiones, muy por el contrario, remitieron constancia de recibido de los valores ordenados por el Tribunal.

... Es importante Señor Juez, traer unos hechos relevantes dentro del proceso ordinario, y relacionar los pagos efectuados y las órdenes por las cuales se realizaron esos pagos.

ANTECEDENTES

1.- En la demanda ordinaria se pretendía el reconocimiento de una pensión de vejez plena a cargo de la demandada Colegio Bolívar y Fundación para la educación Bilingüe. Como hechos fundamentales se afirmaba que la demandante había ingresado como trabajadora desde Enero 31 de 1976, hecho que nunca fue aceptado por las demandadas, quienes sólo aceptaron la relación laboral a partir de febrero 1991.

No obstante considerar que nunca se probó la existencia de un contrato de trabajo a partir de la fecha mencionada, (1976), el Honorable Tribunal consideró que la vinculación laboral debía ser a partir de 1976 hasta 2004, mediante contratos a término fijo de docente por periodos académicos. Aunque en la demanda nunca se pretendieron aportes pensionales sino el reconocimiento de una pensión, el Tribunal condena al pago de aportes entre 1976 y 1991, pues con posterioridad a esas fechas está demostrado el pago de aportes.

Es importante observar que la accionante se retiró del régimen de prima media con prestación definida a dos fondos privado de pensiones, cuyas reglas son diferentes. A lo largo del proceso ordinario nunca se discutió las cuantías de su salario salvo el del último año, pues pretendía indemnizaciones por un presunto despido injusto y a lo largo del proceso sí se discutió la cuantía del salario, en el sentido de que lo que percibía por la Fundación tenía ese carácter y no el de un honorario.

La inspección judicial realizada y que quedó en firme establece con suma claridad que para el año de 1991 y hacía atrás hasta 1976 no se demostró la existencia de pagos salariales.

Esto solamente se hizo con posterioridad a la fecha de vinculación aceptada por las demandadas donde aparecen los registros correspondientes, es decir después febrero de 1991. Si se hubiere dicho lo contrario, aparecería claramente en la sentencia, la que solamente menciona que los aportes no podrán ser liquidados con un aporte inferior al salario mínimo.

Este tema debió haberse discutido en el proceso ordinario y ahí era donde se debería haber establecido una suma diferente al salario mínimo que menciona la sentencia.

Dentro del proceso ordinario hay pronunciamientos que quedaron en firme y fueron al tribunal, en los cuales se expresa claramente por el despacho que ni siquiera ejecutivamente se puede discutir el tema del salario Existió pronunciamiento además por parte del Tribunal, al resolver negar recurso de Casación, previo cálculo realizado, y concluir que la cuantía total de la condena era inferior a la requerida para acceder a este recurso.

2.- Posteriormente y cumplidas las obligaciones de hacer y de pagar de mi representada, se inicia proceso ejecutivo por parte de la señora Whiting, proceso en el cual sucede lo siguiente:

ACTUACIÓN RELEVANTE

A.- Diciembre 16 de 2014: se libra mandamiento de pago por la suma de CINCO MIL TRESCIENTO OCHENTA Y UN MILLONES DE PESOS (5.381.000.000), conforme a cálculo actuarial particular presentado por la ejecutante, cálculo que NO provenía del fondo de pensiones y el cual era contrario a lo ordenado en sentencias ejecutoriadas. Acto seguido se libran los oficios de embargo.

B.- Diciembre 18 de 2014: Se hace efectivo el embargo en diferentes cuentas de mi representada.

C.- Diciembre 19 de 2014: Se realiza notificación de la demanda ejecutiva y se presenta un memorial de oposición a la medida arbitraria y desproporcionada. Se advierte que este día es el último día hábil de la Rama Judicial, pues inicia la Vacancia Judicial, por lo que mis representadas quedan con las cuentas embargadas, sin poder cumplir con las obligaciones con sus trabajadores y otros perjuicios que se generaron.

D.- Enero 13 de 2015: Se presenta recurso de reposición contra mandamiento de pago y medidas cautelares por parte de mi representada. El Juzgado resuelve el 23 de enero de 2015, manifestando que será resuelto de fondo cuando Protección responda solicitud de cálculo actuarial. Protección reitera cálculo por valor aproximado de \$134.000.000.

E.- Enero 21 de 2015: Se contesta la demanda por parte de mis representadas y se formulan excepciones de Pago y Carencia de título.

F.- Febrero 16 de 2015: EL Juzgado levanta medidas cautelares por considerar suficiente el dinero embargado (suma superior a los MIL TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS \$1.300.000.000). Este auto es apelado por la parte demandante, quien reitera que sí existe título y es el cálculo actuarial presentado con la demanda por suma superior a los CINCO MIL MILLONES DE PESOS \$5.000.000.000). Mis representadas también apelan el auto por la inexistencia del título.

G.- Marzo 3 de 2015: EL juzgado de oficio requiere al Fondo privado de pensiones, para que realice un nuevo cálculo, teniendo como salario base la suma de \$400.000. Es de advertir que este salario NO fue ordenado en la sentencia, muy por el contrario, este fue el único salario que se pudo establecer en el proceso y fue posterior a las fechas relacionadas en la orden de realizar cálculo actuaria, es decir para las fechas ordenadas (1976 a 1991) en el proceso ordinario no se probó ningún salario, por lo cual, el cálculo debió realizarse con el salario mínimo.

H.- Marzo 20 de 2015: El juzgado profiere el auto No. 336 en el cual, entre otras, resuelve:
a) Librar mandamiento de pago por valor de \$849.000.000.- Es decir, de oficio decide reducir el mandamiento inicial en más de Tres Mil Millones de Pesos, lo que demuestra una vez más que el proceso ejecutivo inició sin un título o una obligación clara, expresa y exigible.

b) Niega la solicitud de la ejecutante de pago de intereses moratorios. Esta decisión fue apelada por la ejecutante y confirmada por el Tribunal en Noviembre 30 de 2015.

c) Limita el embargo en la suma de \$1.274.000.000, es decir reduce el límite en \$4.107.000.000. lo que demuestra una vez más que el proceso ejecutivo inició sin un título o una obligación clara, expresa y exigible.

d) Corre traslado del cálculo actuarial realizado por el Fondo privado de pensiones, el cual es descrito el 27 de marzo de 2015.

e) Ordena devolución a mis representadas de \$278.000.000.

f) Corre traslado de las excepciones formuladas por las ejecutadas a la parte ejecutante, quien descorre el traslado el 14 de Abril de 2015. I.- Febrero 17 de 2016: El Tribunal Superior de Cali, el Tribunal reitera que la existencia o no de título es un tema propio de los recursos contra el mandamiento de pago.

Es decir que éstos aún no se han resuelto por parte del Juzgado, así como la excepción de pago.

CONCLUSIÓN DEL PROCESO EJECUTIVO

1. Mediante sentencia de segunda instancia, el Tribunal Superior de Cali condenó a mi representada al pago de un cálculo actuarial. Me permito transcribir lo que dice en la sentencia mencionada:

PRIMERO: Revocar el numeral 3 de la sentencia No. 133 proferida por el Juzgado Primero Laboral Adjunto de Cali, de fecha 30 de julio de 2010 dentro del proceso promovido por la señora ROSEMARY ISABEL WHITING PALENCIA contra el COLEGIO BOLIVAR Y LA FUNDACIÓN PARA LA EDUCACIÓN BILINGÜE por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia y en su lugar dispone: SEGUNDO: CONDENAR al COLEGIO BOLIVAR y a la FUNDACIÓN PARA LA EDUCACIÓN BILINGÜE a pagar los partes a pensión dejados de hacer a la señora ROSEMARY ISABEL WHITING PALENCIA identificada con cédula de extranjería No. 246.277 de Bogotá por el periodo comprendido entre el 31 de enero de 1976 al 31 de enero de 1991, aportes que deberán ser cancelados al Fondo que la demandante escoja.

2. El mismo Tribunal, aclara su sentencia mediante auto. La parte resolutive del auto 117 dice:

ACLARAR la sentencia número 133 de noviembre 30 de 2011, proferida por la Sala de Descongestión Laboral del H.T.S. de esta ciudad, en el sentido que le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones, a la que se afilie o se encuentre afiliada la actora, realizar la correspondiente liquidación actuarial, con base en los valores devengados por esta dentro del periodo comprendido entre el 31 de enero de 1976 al 31 de enero de 1991, los cuales no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual vigente de cada uno de los años correspondientes.”

3. Mi representada interpuso recurso de Casación, el cual fue negado por no tener la cuantía mínima requerida para ello.

4. La institución que represento fue informada por Protección de un cálculo actuarial realizado el 23 de abril de 2013, por un valor de \$134.614.295, valor que fue cancelado al Fondo y al Juzgado de origen.

5. Dentro de los embargos realizados, se ordena un pago parcial en noviembre de 2020, por valor de \$491.851.832, pago que es recibido en su totalidad por la apoderada de la ejecutante, pero pagado en cuotas al fondo de pensiones a lo largo de un año.

6. Finalmente, el Tribunal ordena estarse al cálculo actuarial emitido por el Fondo de pensiones y se ordena el pago de \$704.077.197, pago que se realizó el 9 de marzo de 2023, tal como lo certifica el Fondo.

7. Cumplido lo anterior, el Juzgado ordena devolución de títulos a mi representada y el archivo del expediente, por haber cumplido con la totalidad de las obligaciones impuestas.

8. Pr lo anterior, reitero que mi representada nada adeuda al Fondo de Pensiones, ni tiene reclamación pendiente alguna. Razón para solicitar la desvinculación de la presente acción.”

D.3. FUNDACION PARA LA EDUCACION BILINGÜE.

A través de la representante legal, emiten respuesta a la presenta acción en los siguientes términos:

“...a. Colegio Bolívar, una vez ejecutoriada la sentencia de proceso ordinario, de manera privada realizó un cálculo actuarial que arrojó suma cercana a los veintisiete millones de pesos y lo consignó a órdenes del Juzgado.

b. Una vez iniciado el proceso ejecutivo que ordenaba solicitar cálculo actuarial al fondo privado, Colegio Bolívar lo solicitó y canceló lo correspondiente.

c. Mediante auto #2240 de octubre 7 de 2021, el juzgado ordenó el fraccionamiento de un título judicial y ordenó la entrega a la apoderada de la parte ejecutante, el valor de \$491.851.832, con el fin de ser consignados en la cuenta individual de pensiones de la hoy accionante.

c. Mediante auto #580 de abril 7 de 2021, el juzgado 1 laboral del circuito requirió a la parte ejecutante para que aportara al proceso los desprendibles de los pagos ordenados mediante auto 2240 de 2021.

d. Según se observa en el escrito de la presente tutela, los pagos ordenados se realizaron en diferentes fechas, siendo realizado el pago en el mes de marzo de trescientos sesenta millones (\$360.000.000) en lugar de los cuatrocientos noventa y un millones ordenados y recibidos por la parte actora. Es decir, se incumplió con el pago de ciento treinta y un millones ochocientos cincuenta y un mil ochocientos treinta y dos pesos (\$-131.851.832)

e. Luego en el mes de octubre, es decir siete (7) meses después, se realiza otra consignación por noventa y ocho millones cuatrocientos mil pesos (\$98.000.000).

f. Posteriormente en febrero de 2022, pago de veintiún millones (\$21.000.000)

g. Finalmente, el 22 de marzo de 2022, un año después de haber recibido el dinero, consignación por doce millones cuatrocientos cincuenta y un mil ochocientos treinta y dos pesos (\$12.451.832)

h. Todos estos retrasos en el pago por la parte ejecutante generaron más intereses.

...Mi representada NO tiene ningún trámite pendiente con el Fondo de Pensiones, muy por el contrario, remitieron constancia de recibido de los valores ordenados por el Tribunal.

...HECHOS DE DEFENSA DE MI REPRESENTADA Es importante Señor Juez, traer unos hechos relevantes dentro del proceso ordinario, y relacionar los pagos efectuados y las órdenes por las cuales se realizaron esos pagos.

ANTECEDENTES

1.- En la demanda ordinaria se pretendía el reconocimiento de una pensión de vejez plena a cargo de la demandada Colegio Bolívar y Fundación para la Educación Bilingüe.

Como hechos fundamentales se afirmaba que la demandante había ingresado como trabajadora desde Enero 31 de 1976, hecho que nunca fue aceptado por las demandadas, quienes sólo aceptaron la relación laboral a partir de febrero 1991.

No obstante considerar que nunca se probó la existencia de un contrato de trabajo a partir de la fecha mencionada, (1976), el Honorable Tribunal consideró que la vinculación laboral debía ser a partir de 1976 hasta 2004, mediante contratos a término fijo de docente por periodos académicos.

Aunque en la demanda nunca se pretendieron aportes pensionales sino el reconocimiento de una pensión, el Tribunal condena al pago de aportes entre 1976 y 1991, pues con posterioridad a esas fechas está demostrado el pago de aportes.

Es importante observar que la accionante se retiró del régimen de prima media con prestación definida a dos fondos privado de pensiones, cuyas reglas son diferentes.

A lo largo del proceso ordinario nunca se discutió las cuantías de su salario salvo el del último año, pues pretendía indemnizaciones por un presunto despido injusto y a lo largo del proceso sí se discutió la cuantía del salario, en el sentido de que lo que percibía por la Fundación tenía ese carácter y no el de un honorario.

La inspección judicial realizada y que quedó en firme establece con suma claridad que para el año de 1991 y hacía atrás hasta 1976 no se demostró la existencia de pagos salariales.

Esto solamente se hizo con posterioridad a la fecha de vinculación aceptada por las demandadas donde aparecen los registros correspondientes, es decir después febrero de 1991.

Si se hubiere dicho lo contrario, aparecería claramente en la sentencia, la que solamente menciona que los aportes no podrán ser liquidados con un aporte inferior al salario mínimo.

Este tema debió haberse discutido en el proceso ordinario y ahí era donde se debería haber establecido una suma diferente al salario mínimo que menciona la sentencia.

Dentro del proceso ordinario hay pronunciamientos que quedaron en firme y fueron al tribunal, en los cuales se expresa claramente por el despacho que ni siquiera ejecutivamente se puede discutir el tema del salario. Existió pronunciamiento además por parte del Tribunal, al resolver negar recurso de Casación, previo cálculo realizado, y concluir que la cuantía total de la condena era inferior a la requerida para acceder a este recurso.

2.- Posteriormente y cumplidas las obligaciones de hacer y de pagar de mi representada, se inicia proceso ejecutivo por parte de la señora Whiting, proceso en el cual sucede lo siguiente:

ACTUACIÓN RELEVANTE

A.- Diciembre 16 de 2014: se libra mandamiento de pago por la suma de CINCO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES DE PESOS (5.381.000.000), conforme a cálculo actuarial particular presentado por la ejecutante, cálculo que NO provenía del fondo de pensiones y el cual era contrario a lo ordenado en sentencias ejecutoriadas. Acto seguido se libran los oficios de embargo.

B.- Diciembre 18 de 2014: Se hace efectivo el embargo en diferentes cuentas de mi representada.

C.- Diciembre 19 de 2014: Se realiza notificación de la demanda ejecutiva y se presenta un memorial de oposición a la medida arbitraria y desproporcionada. Se advierte que este día es el último día hábil de la Rama Judicial, pues inicia la Vacancia Judicial, por lo que mis representadas quedan con las cuentas embargadas, sin poder cumplir con las obligaciones con sus trabajadores y otros perjuicios que se generaron.

D.- Enero 13 de 2015: Se presenta recurso de reposición contra mandamiento de pago y medidas cautelares por parte de mi representada. El Juzgado resuelve el 23 de enero de 2015, manifestando que será resuelto de fondo cuando Protección responda solicitud de cálculo actuarial. Protección reitera cálculo por valor aproximado de \$134.000.000.

E.- Enero 21 de 2015: Se contesta la demanda por parte de mis representadas y se formulan excepciones de Pago y Carencia de título.

F.- Febrero 16 de 2015: EL Juzgado levanta medidas cautelares por considerar suficiente el dinero embargado (suma superior a los MIL TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS \$1.300.000.000). Este auto es apelado por la parte demandante, quien reitera que sí existe título y es el cálculo actuarial presentado con la demanda por suma superior a los CINCO

MIL MILLONES DE PESOS \$5.000.000.000). Mis representadas también apelan el auto por la inexistencia del título.

G.- Marzo 3 de 2015: EL juzgado de oficio requiere al Fondo privado de pensiones, para que realice un nuevo cálculo, teniendo como salario base la suma de \$400.000. Es de advertir que este salario NO fue ordenado en la sentencia, muy por el contrario, este fue el único salario que se pudo establecer en el proceso y fue posterior a las fechas relacionadas en la orden de realizar cálculo actuaria, es decir para las fechas ordenadas (1976 a 1991) en el proceso ordinario no se probó ningún salario, por lo cual, el cálculo debió realizarse con el salario mínimo.

H.- Marzo 20 de 2015: El juzgado profiere el auto No. 336 en el cual, entre otras, resuelve:
a) Librar mandamiento de pago por valor de \$849.000.000.- Es decir, de oficio decide reducir el mandamiento inicial en más de Tres Mil Millones de Pesos, lo que demuestra una vez más que el proceso ejecutivo inició sin un título o una obligación clara, expresa y exigible.

b) Niega la solicitud de la ejecutante de pago de intereses moratorios. Esta decisión fue apelada por la ejecutante y confirmada por el Tribunal en Noviembre 30 de 2015.

c) Limita el embargo en la suma de \$1.274.000.000, es decir reduce el límite en \$4.107.000.000. lo que demuestra una vez más que el proceso ejecutivo inició sin un título o una obligación clara, expresa y exigible.

d) Corre traslado del cálculo actuarial realizado por el Fondo privado de pensiones, el cual es descrito el 27 de marzo de 2015.

e) Ordena devolución a mis representadas de \$278.000.000.

f) Corre traslado de las excepciones formuladas por las ejecutadas a la parte ejecutante, quien descurre el traslado el 14 de Abril de 2015.

I.- Febrero 17 de 2016: El Tribunal Superior de Cali, el Tribunal reitera que la existencia o no de título es un tema propio de los recursos contra el mandamiento de pago. Es decir que éstos aún no se han resuelto por parte del Juzgado, así como la excepción de pago.

CONCLUSIÓN DEL PROCESO EJECUTIVO

1. Mediante sentencia de segunda instancia, el Tribunal Superior de Cali condenó a mi representada al pago de un cálculo actuarial. Me permito transcribir lo que dice en la sentencia mencionada:

PRIMERO: Revocar el numeral 3 de la sentencia No. 133 proferida por el Juzgado Primero Laboral Adjunto de Cali, de fecha 30 de julio de 2010 dentro del proceso promovido por la señora ROSEMARY ISABEL WHITING PALENCIA contra el COLEGIO BOLIVAR Y LA FUNDACIÓN PARA LA EDUCIACIÓN BILINGÜE por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia y en su lugar dispone: SEGUNDO: CONDENAR al COLEGIO BOLIVAR y a la FUNDACIÓN PARA LA EDUCACIÓN BILINGÜE a pagar los partes a pensión dejados de hacer a la señora ROSEMARY ISABEL WHITING PALENCIA identificada con cédula de extranjería No. 246.277 de Bogotá por el periodo comprendido entre el 31 de enero de 1976 al 31 de enero de 1991, aportes que deberán ser cancelados al Fondo que la demandante escoja.

2. El mismo Tribunal, aclara su sentencia mediante auto. La parte resolutive del auto 117 dice:

ACLARAR la sentencia número 133 de noviembre 30 de 2011, proferida por la Sala de Descongestión Laboral del H.T.S. de esta ciudad, en el sentido que le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones, a la que se afilie o se encuentre afiliada la actora, realizar la correspondiente liquidación actuarial, con base en los valores devengados por esta dentro del periodo comprendido entre el 31 de enero de 1976 al 31 de enero de 1991, los cuales no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual vigente de cada uno de los años correspondientes.”

3. Mi representada interpuso recurso de Casación, el cual fue negado por no tener la cuantía mínima requerida para ello.

4. La institución que represento fue informada por Protección de un cálculo actuarial realizado el 23 de abril de 2013, por un valor de \$134.614.295, valor que fue cancelado al Fondo y al Juzgado de origen.

5. Dentro de los embargos realizados, se ordena un pago parcial en noviembre de 2020, por valor de \$491.851.832, pago que es recibido en su totalidad por la apoderada de la ejecutante, pero pagado en cuotas al fondo de pensiones a lo largo de un año.

6. Finalmente, el Tribunal ordena estarse al cálculo actuarial emitido por el Fondo de pensiones y se ordena el pago de \$704.077.197, pago que se realizó el 9 de marzo de 2023, tal como lo certifica el Fondo.

7. Cumplido lo anterior, el Juzgado ordena devolución de títulos al Colegio y el archivo del expediente, por haber cumplido con la totalidad de las obligaciones impuestas. No se pronuncia acerca de los títulos de mi representada.

8. Posteriormente, mi representada eleva solicitud de devolución de títulos a favor de la Fundación, solicitud que es resuelta satisfactoriamente.

9. Por lo anterior, reitero que mi representada nada adeuda al Fondo de Pensiones, ni tiene reclamación pendiente alguna. Razón para solicitar la desvinculación de la presente acción.”

III. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

En el presente caso, es competente el Juzgado para dictar sentencia de primer grado de conformidad con el Art. 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 27 a 30 del Decreto 2591 de 1991.

B. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe resolver esta instancia se contrae en determinar si el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, se encuentra vulnerando el derecho a la seguridad social, igualdad, vida digna y mínimo vital y móvil del señor **JOHN FIELD PALENCIA ROTH**.

C. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

a. Marco legal. La Carta Política de 1991 albergó en su articulado, entre otros mecanismos que desarrollan el Estado Social de Derecho, la acción de tutela, como la herramienta adecuada para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que la acción o la omisión de una autoridad pública los amenace o los vulnere y excepcionalmente frente a los particulares.

En cumplimiento de sus fines, la acción de tutela ha sido reglamentada para que tenga prevalencia sobre otros asuntos, creando un trámite preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales de los coasociados.

b. Análisis de procedibilidad. Ha considerado la Corte Constitucional en su reiterada jurisprudencia, el tema de los requisitos de procedibilidad para invocar la protección de derechos fundamentales a través de la acción de tutela. En uno de sus pronunciamientos más recientes estableció la corte al respecto, en sentencia T398 de 2022 lo siguiente:

“3. Análisis de procedibilidad

21. *La Sala analizará si la acción de tutela sub examine es procedente. Para tal efecto, examinará si esta solicitud satisface los requisitos de (i) legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad.*

3.1. Legitimación en la causa

22. *La acción de tutela cumple el requisito de legitimación en la causa. De un lado, satisface la legitimación en la causa por activa, en la medida en que el accionante (i) es el titular de los derechos fundamentales que considera vulnerados por la conducta de la accionada; (ii) obró como demandante en el proceso judicial que culminó con la expedición de la sentencia de 26 de noviembre de 2020, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado y, por último, (iii) es el titular de la pensión de vejez sobre la cual versaron las resoluciones No. RDP 010784 de 29 de abril de 2021 y No. RDP 025788 de 28 de septiembre de 2021. De otro lado, satisface la legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la UGPP es la entidad de naturaleza pública (i) encargada del pago de la pensión de vejez del accionante, reconocida mediante Resolución 21518 del 16 de mayo de 2008 y (ii) condenada mediante la sentencia cuyo cumplimiento se solicita mediante la solicitud de amparo. Asimismo, es la entidad que profirió las resoluciones cuestionadas, mediante las cuales la UGPP (a) declaró “la imposibilidad jurídica de dar cumplimiento al fallo”^[70] y (b) reliquidó la pensión del demandante en cumplimiento de la sentencia^[71], respectivamente. Por consiguiente, satisface el requisito de legitimación en la causa.*

3.2. Inmediatez

23. *La acción de tutela cumple el requisito de inmediatez. La acción de tutela se interpuso dentro de un término razonable y proporcionado, pues transcurrió poco más de 1 mes desde que la UGPP profirió la resolución No. RDP 025788 de 28 de septiembre de 2021, mediante la cual reliquidó la pensión de vejez del accionante, “en cumplimiento al fallo proferido por el Consejo de Estado (...) de fecha 26 de noviembre de 2020”^[72] y la solicitud de amparo (4 de noviembre de 2021). Dicha resolución es, en opinión del accionante, la última que dio lugar al incumplimiento de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, cuya ejecución solicita mediante la acción de tutela. Para la Sala Quinta de Revisión, este lapso resulta razonable y proporcionado, y, por tanto, la acción de tutela satisface el requisito de inmediatez.*

3.3. Subsidiariedad

24. *Requisito de subsidiariedad. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede cuando los accionantes no dispongan de otros medios de*

defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Además de reiterar dicha regla, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 prevé que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, atendiendo las circunstancias en las que se encuentre el solicitante”. De existir mecanismos judiciales ordinarios, el juez constitucional está en la obligación de examinar, en cada caso, la idoneidad y la eficacia en concreto de los mismos, para determinar si la acción de tutela resulta procedente como mecanismo definitivo o transitorio^[73]. Esto, por cuanto la protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela, sino que, por el contrario, los demás medios de defensa judicial son “los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos”^[74].

25. *Idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales. Un mecanismo judicial es idóneo cuando “es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales”^[75] y es eficaz cuando “está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”^[76]. Es decir, la idoneidad del mecanismo judicial ordinario implica que “brinda un remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados”^[77], mientras que su eficacia supone que dicho mecanismo “es lo suficientemente expedito para atender dicha situación”^[78]. En términos generales, la Corte ha reiterado que “se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo ni eficaz, cuando, por ejemplo, no permite solventar una controversia en su dimensión constitucional o no ofrece un remedio integral frente al derecho comprometido”^[79].*

26. *Condición de vulnerabilidad en el análisis de subsidiariedad. De conformidad con lo previsto por el inciso final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Quinta ha reiterado que el análisis de la subsidiariedad “se debe flexibilizar cuando el accionante sea una persona en situación de vulnerabilidad”^[80]. En concreto, el examen judicial de la vulnerabilidad implica verificar la acreditación de las siguientes tres condiciones, cada una de ellas necesarias y conjuntamente suficientes, en el accionante: (i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional, (ii) hallarse “en una situación de riesgo (condición subjetivo negativa)”^[81] y, por último, (iii) carecer de resiliencia, “esto es, capacidad para asumir sus necesidades hasta tanto agota la vía judicial ordinaria (condición subjetivo positiva)”^[82].*

27. *Subsidiariedad de la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de sentencias judiciales. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, “en principio, cualquier pretensión relacionada con el cumplimiento de órdenes judiciales tendrá que declararse improcedente por parte del juez constitucional”^[83]. Esto, por cuanto el accionante cuenta con el proceso ejecutivo, de conformidad con lo previsto por los artículos 422 a 445 de la Ley 1564 de 2012, así como 297 y siguientes de la Ley 1437 de 2011. Para el análisis de la subsidiariedad de este tipo de pretensiones, la Corte Constitucional ha precisado que el examen de la idoneidad y la eficacia en concreto de este mecanismo ordinario dependerá “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”^[84].*

28. *Proceso ejecutivo como mecanismo idóneo y eficaz para exigir obligaciones de dar y hacer. De un lado, el proceso ejecutivo es 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”⁸⁵. De otro lado, el proceso ejecutivo es idóneo para reclamar las obligaciones de hacer. Sin embargo, en este caso, el juez deberá valorar “la capacidad que realmente tiene el juez ordinario para exigirle a la parte vencida el desarrollo de una conducta específica ordenada judicialmente”⁸⁶, entre otras, al examinar si (i) la autoridad que debe cumplir lo ordenado “se niega a hacerlo, sin justificación razonable”⁸⁷ y (ii) la omisión o renuencia “a cumplir la orden emanada de la decisión judicial quebranta directamente los derechos fundamentales del peticionario, en consideración con las especiales circunstancias en las que se encuentra”⁸⁸. Así las cosas, por medio del proceso ejecutivo, “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”⁸⁹.

29. *Improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos.* La jurisprudencia constitucional ha reiterado que los actos administrativos de carácter particular y concreto “pueden ser controvertidos con otros mecanismos, tanto administrativos como judiciales, para conseguir la protección de los derechos fundamentales, principalmente al debido proceso”⁹⁰. Por consiguiente, la Corte ha resaltado que, “conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas”⁹¹. Esto, en atención a “i) los mecanismos judiciales ordinarios para controvertir las actuaciones de la administración establecidos 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”⁹². Así las cosas, “la vía gubernativa o la vía judicial ordinaria constituyen medios idóneos para la defensa de los derechos fundamentales con ocasión de procedimientos administrativos, no así la acción de tutela”⁹³. En consecuencia, “salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la acción de tutela resulta improcedente contra este tipo de actos”⁹⁴.

30. *La acción de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad.* La Sala considera que el accionante dispone de mecanismos idóneos y eficaces para (i) reclamar el cumplimiento efectivo de la sentencia de 26 de noviembre de 2020, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, y (ii) controvertir la legalidad y la constitucionalidad de las resoluciones No. RDP 010784 de 29 de abril de 2021 y No. RDP 025788 de 28 de septiembre de 2021, proferidas por la UGPP. En efecto, el cumplimiento de la mencionada sentencia puede ser reclamado mediante el proceso ejecutivo y el control de las referidas resoluciones podía ser llevado a cabo mediante la nulidad y restablecimiento del derecho. Además, (iii) el accionante no se encuentra en condición de vulnerabilidad.

(i) *El accionante tiene a su disposición el proceso ejecutivo para reclamar el cumplimiento de la sentencia*

31. *El proceso ejecutivo está regulado por los artículos 422 y ss. de la Ley 1564 de 2012*⁹⁵, así como en el artículo 297 y ss. de la Ley 1437 de 2011⁹⁶. De un lado, el artículo 422 dispone que “pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y

exigibles” que “emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial”. Por medio de este proceso pueden hacerse efectivas las obligaciones de dar o hacer¹⁹⁷¹. De otro lado, el artículo 297 dispone que constituyen título ejecutivo “las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias”. Según lo prevé el artículo 298, “una vez transcurridos los términos previstos en el artículo 192 de este código, sin que se haya cumplido la condena impuesta por esta jurisdicción, el juez o magistrado competente, según el factor de conexidad, librará mandamiento ejecutivo”, de acuerdo con las reglas previstas en el CGP para la ejecución de providencias.

32. En el caso concreto, el demandante solicita el cumplimiento de la sentencia de 26 de noviembre de 2020, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado. De conformidad con la “constancia de ejecutoria de providencias judiciales”¹⁹⁸¹, esta providencia fue notificada el 1 de febrero de 2021 y quedó “debidamente ejecutoriada” el 4 de febrero de 2021. En esta providencia, el Consejo de Estado resolvió (i) revocar la sentencia proferida el 10 de abril de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y (ii) declarar la nulidad parcial de la resolución 21518 de 2008, así como de las resoluciones RDP 020568 de 2016, RDP 025965 de 2016 y RDP 027414 de 2016, que negaron la reliquidación de la pensión solicitada por el demandante. Además, impuso a la UGPP obligaciones de hacer y de dar. De un lado, las obligaciones de hacer impuestas fueron, entre otras: (i) reliquidar la pensión de vejez del accionante, “con la inclusión de la doceava de los gastos de representación y el ajuste de la bonificación por servicios, percibidos entre 1995 y 1996, además de los factores ya reconocidos por la entidad”, y (ii) ajustar las sumas a reconocer “según la fórmula señalada en la parte considerativa de esta sentencia”. De otro lado, la obligación de dar impuesta fue la relativa a “pagar al demandante el retroactivo sobre la diferencia que resulte entre las mesadas pensionales pagadas y el valor que surja de la reliquidación dispuesta en esta providencia”.

33. En los términos señalados, la Sala Quinta considera que el proceso ejecutivo es idóneo y eficaz en concreto. El proceso ejecutivo es idóneo, en la medida en que le permite al accionante reclamar el cumplimiento de las órdenes de dar y hacer previstas por la sentencia de 26 de noviembre de 2020, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado. En efecto, el accionante puede reclamar mediante el proceso ejecutivo el cumplimiento de las órdenes relativas a (i) reliquidar la pensión en los términos previstos por la sentencia, (ii) ajustar las sumas que haya lugar a reconocer y (iii) pagar el retroactivo correspondiente. Es eficaz, por cuanto mediante el procedimiento breve y expedito previsto por los artículos 422 y ss. de la Ley 1564 de 2012, así como en el artículo 297 y ss. de la Ley 1437 de 2011, el accionante puede solicitar que la autoridad judicial libre mandamiento ejecutivo en contra de la entidad demandada. Por lo demás, en el marco de dicho proceso, en principio el accionante cuenta con la posibilidad de solicitar medidas cautelares, en los términos previstos por los artículos 594 y 599 de la Ley 1564 de 2012. Así las cosas, el proceso ejecutivo resulta ser eficaz.

34. Por lo demás, la Sala advierte que, con posterioridad a su notificación, la entidad accionada adelantó múltiples gestiones “con el fin de dar correcto cumplimiento a la orden judicial”¹⁹⁹¹. Entre otras, la UGPP solicitó las “certificaciones electrónicas CETIL” al Ministerio del Interior, al FOCINE, al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a la Escuela Superior de Administración Pública y a la Fiscalía General de la Nación, todos

antiguos empleadores del accionante^[100]. Asimismo, profirió la resolución No. RDP 025788 de 2021, que dispuso, entre otros, reliquidar la pensión de vejez del accionante, “en cumplimiento al fallo proferido por el Consejo de Estado”^[101]. Por último, en dicha resolución reiteró al demandante que podría “allegar los respectivos certificados de factores salariales faltantes con el fin de ajustar la mesada pensional”^[102], lo que solo efectuó hasta el 26 de noviembre de 2021, con posterioridad a la interposición de la acción de tutela. En estos términos, la Sala constata que en este caso no hay prima facie una negativa injustificada para cumplir lo ordenado en la sentencia por parte de la UGPP^[103]. En todo caso, la Sala advierte que, durante dicho lapso, el accionante estaba en capacidad asumir sus necesidades hasta tanto agotara la vía judicial ordinaria, entre otras, por cuanto percibe ingresos mensuales netos de 6.028.293.38 pesos^[104], que, para el mes en el que presentó la acción de tutela –noviembre de 2021– ascendieron a \$11.562.893.48 pesos^[105]. Por consiguiente, la Sala considera que carece de fundamento empírico el presunto compromiso de su mínimo vital^[106].

(ii) El accionante contaba con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para demandar las resoluciones No. RDP 010784 de 2021 y No. RDP 025788 de 2021, proferidas por la UGPP

35. Los artículos 104 y 138 de la Ley 1437 de 2011 prevén, en su orden, la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para conocer de los “litigios originados en actos (...) en los que estén involucradas las entidades públicas”, así como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para “toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica”. En estos términos, el juez de lo contencioso administrativo es competente para declarar la nulidad total o parcial del acto administrativo de carácter particular que vulnere derechos subjetivos, y, por esta vía, garantizar “la efectividad de los derechos constitucionales y legales”^[107]. Además, dicha autoridad judicial podrá reestablecer el derecho que se hubiere visto vulnerado y, de igual forma, reparar el daño que se hubiere causado.

36. A la luz de tales consideraciones, la Sala concluye que el accionante tuvo a su disposición el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para solicitar la nulidad de las resoluciones No. RDP 010784 de 29 de abril de 2021 y No. RDP 025788 de 28 de septiembre de 2021, proferidas por la UGPP. Esto, por cuanto contra dichas resoluciones procede el mecanismo de nulidad y restablecimiento del derecho, al ser actos administrativos proferidos por una entidad de naturaleza pública. Además, en el marco de dicho medio de control, el accionante no solo puede solicitar la nulidad de dichos actos, sino también el eventual restablecimiento de los derechos y la reparación del daño que el demandante alega le causaron dichas actuaciones. En este sentido, corresponderá al juez de lo contencioso administrativo la valoración fáctica y jurídica de los cuestionamientos relacionados con la legalidad y la constitucionalidad de los actos administrativos que profiera la UGPP para el cumplimiento del citado fallo y determinar si, con su expedición, la accionada desconoció los derechos fundamentales del accionante. Por lo demás, no existe elemento alguno que dé cuenta de imposibilidad u obstáculos para que el demandante hubiere promovido dicho medio de control.

37. Del mismo modo, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es eficaz, por cuanto ofrecía una protección oportuna en el caso concreto. En efecto, como lo ha resaltado la jurisprudencia constitucional, “en cualquier momento del trámite es posible

solicitar medidas cautelares para proteger y garantizar el objeto del proceso^[108], de conformidad con lo previsto por el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011. Estas medidas “pueden consistir en la suspensión de efectos del acto administrativo cuestionado^[109] y, además, “es posible que el juez imponga a la contraparte obligaciones de hacer^[110], como aquellas cuyo cumplimiento reclama el demandante. Así las cosas, el accionante podría solicitar, en principio, tanto la suspensión provisional de la resolución No. RDP 025788 de 28 de septiembre de 2021, como (i) la reliquidación de la pensión en los términos previstos por la sentencia, (ii) el ajuste de las sumas que haya lugar a reconocer o (iii) el pago del retroactivo correspondiente, mientras se resuelve el asunto de fondo. Así, el accionante puede acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, en consecuencia, la solicitud de amparo es improcedente.

38. En conclusión, la Sala advierte que el accionante cuenta con dos medios de defensa judicial idóneos y eficaces para formular sus pretensiones. De un lado, el proceso ejecutivo, mediante el cual puede formular pretensiones relacionadas con el cumplimiento del fallo. De otro lado, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio del cual puede discutir la legalidad y la constitucionalidad de las resoluciones proferidas por la UGPP.”

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La parte actora en el presente trámite, invoca la protección constitucional para el resarcimiento de sus derechos a la seguridad social, igualdad, vida digna y mínimo vital y móvil, según su dicho, violentado por **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.** al no tener en cuenta la documentación radicada el 11 de abril de 2023, siendo la pretensión principal se defina su situación respecto a la prestación que le corresponda como sobreviviente de su esposa fallecida.

Se hace necesario entonces efectuar el estudio de procedibilidad de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos de carácter económico, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial ya citado anteriormente.

La acción de tutela cumple el requisito de legitimación en la causa, toda vez que, el accionante es el titular de los derechos fundamentales que considera vulnerados por la conducta de la accionada. De otro lado, satisface la legitimación en la causa por pasiva, por cuanto el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.** es el encargado estudiar cumplimiento de requisitos para acceder a la solicitud de pensión de sobreviviente del accionante.

la acción de tutela cumple el requisito de inmediatez, pues se interpuso dentro de un término razonable y proporcionado, pues transcurrió poco más de 9 mes desde que falleció la cónyuge del accionante, término que para este juzgador satisface el requisito de inmediatez.

Respecto del requisito de subsidiariedad, la acción de tutela procede cuando los accionantes no dispongan de otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Además de reiterar dicha regla, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 prevé que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, atendiendo las circunstancias en las que se encuentre el solicitante”. De existir mecanismos judiciales ordinarios, el juez constitucional está en la obligación de examinar, en cada caso, la idoneidad y la eficacia en concreto de los mismos,

para determinar si la acción de tutela resulta procedente como mecanismo definitivo o transitorio. Esto, por cuanto la protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela, sino que, por el contrario, los demás medios de defensa judicial son los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

Es pertinente resaltar lo manifestado por la Corte Constitucional al respecto: “*Idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales*. Un mecanismo judicial es idóneo cuando “es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales” y es eficaz cuando “está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”. Es decir, la idoneidad del mecanismo judicial ordinario implica que “brinda un remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados”, mientras que su eficacia supone que dicho mecanismo “es lo suficientemente expedito para atender dicha situación”. En términos generales, la Corte ha reiterado que “se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo ni eficaz, cuando, por ejemplo, no permite solventar una controversia en su dimensión constitucional o no ofrece un remedio integral frente al derecho comprometido”

Respecto de la condición de vulnerabilidad en el análisis de subsidiariedad, se debe indicar que de conformidad con lo previsto por el inciso final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, se debe flexibilizar cuando el accionante sea una persona en situación de vulnerabilidad. En concreto, el examen judicial de la vulnerabilidad implica verificar la acreditación de las siguientes tres condiciones, cada una de ellas necesarias y conjuntamente suficientes, en el accionante: (i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional, siendo el actor un adulto mayor (ii) hallarse “en una situación de riesgo, lo cual no se acredita y por último, (iii) carecer de resiliencia, “esto es, capacidad para asumir sus necesidades hasta tanto agota la vía judicial ordinaria, tema que tampoco se acredita en el plenario.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

VI. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela incoada por **JOHN FIELD PALENCIA ROTH** en contra de **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.** conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR inmediatamente de este fallo a las partes, quienes podrán impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes, quien para ello deberá acreditar la fecha exacta en que fueron notificados. De no hacerlo, remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

TERCERO: Una vez consultada en SIICOR la exclusión de la presente tutela, por secretaria archívese.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
EL JUEZ,**

CESAR AUGUSTO MORENO CANAVAL