



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

Neiva, diecinueve (19) de Octubre de dos mil veintiuno (2021)

Rad.: 41-001-40-03-003-2021-00530-00

Asunto

JHON JAIRO GARCIA FORERO acude en TUTELA en defensa de los derechos fundamentales del derecho fundamental a la *dignidad humana, igualdad, derecho fundamental de petición, seguridad social y mínimo vital* frente a **COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS**. Se vincula a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** y a la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -SALA DE CASACIÓN LABORAL**.

Sinopsis Fáctica

1.- El accionante de 45 años, relata que ha laborado y cotizado para el riesgo de invalidez, vejez y muerte (IVM), en el INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL hoy COLPENSIONES, hasta el periodo 08-1999 y, que posteriormente se trasladó a COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTIAS, reportando cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en pensiones hasta el periodo de 08-2014.

2.- De otro lado, expone que, debido a su serio quebranto de salud solicitó a la Entidad COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTIAS, establecer la pérdida de su capacidad laboral, para lo cual la Entidad accionada establece un porcentaje de PCL del 71.30%, con fecha de estructuración de la invalidez, el 28 de diciembre de 2011, por tal razón el 21 de octubre de 2015 presentó escrito de inconformidad por el Dictamen emitido por el comité de Calificación por la unidad Previsional de COLFONDOS S. A, remitiéndose el expediente a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL Huila.

3.- La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL Huila, mediante Dictamen No 6567 del 29 de abril de 2016, establece la pérdida de su Capacidad Laboral (PCL) con el 76,20% y fecha de estructuración de la invalidez 28 de diciembre de 2011 de origen COMUN, por tal razón, presentó ante COLFONDOS S. A. -OFICINA NEIVA "FORMATO DE SOLICITUD DE PENSIÓN" el 13 de agosto de 2015.

4.- Señala el actor, que la Entidad accionada no da respuesta a su solicitud, por lo que el 14/12/2016 a través de Apoderado presento demanda contra el FONDO DE PENSIONES COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTIAS, para el trámite de reconocimiento de su PENSION DE INVALIDEZ, por lo que una vez finalizado todo el trámite procesal el 04 de abril de 2018 mediante audiencia y en SENTENCIA de primera instancia le resultaron avante las pretensiones enarboladas, sentencia que fue apelada por las partes.

5.- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el 26 de abril de 2018 Admite apelación de la sentencia proferida el 4 de abril de 2018, por el Juzgado Segundo

Laboral Del Circuito de Neiva y el 29 de julio de 2020 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva (H), profiere sentencia No 0054 donde resuelve Modificar la parte Resolutiva de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral de fecha 04 de abril de 2018

6.- El 30 julio de 2020 la apoderada de Colfondos S. A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S. A., presenta recurso de Casación, el cual fue concedido mediante Auto de fecha 3 de diciembre de 2020 por el Tribunal Superior de Neiva – Sala Civil Familia – Laboral, para posteriormente el 01 de marzo de 2021 ser enviado a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

7.- Arguye el actor, que el tiempo transcurrido desde la interposición de la demanda ha sido mucho, además relata que ha sido bastante el sacrificio que ha pasado por su estado de salud y el no contar con un trabajo que le permita los recursos económicos para el sustento y el de su núcleo familiar, su esposa y dos (2) hijos estudiantes, pues señala, es un paciente que presenta diagnóstico de Insuficiencia renal crónica Terminal, Hipertensión Arterial Grado 3 y asiste a tratamiento de hemodiálisis tres (3) veces por semana.
19º.

8.- Por último, señala que su situación de salud y de disponibilidad para procurarse el alimento y medicinas que requiere para su enfermedad y el sustento de su familia y la demora en las decisiones judiciales frente a su solicitud del derecho a la PENSION DE INVALIDEZ, le obligan a acudir al Juez Constitucional.

Pretensiones constitucionales

JHON JAIRO GARCIA FORERO, solicita en sede constitucional: **i)** Amparo a sus derechos fundamentales a la *dignidad humana, igualdad, derecho fundamental de petición, seguridad social y mínimo vital* y, consecuencialmente **ii)** se ORDENE a la entidad accionada COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTIAS, que en un término improrrogable justo, emita la RESOLUCION DE INCLUSION EN NOMINA POR INVALIDEZ; **iii)** se condene a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS, a la Inclusión en nómina mientras que el Tribunal de instancia emite el Fallo respectivo; **iv)** Que en caso de desacato, se proceda a imponer a la infractora las sanciones correspondientes, de acuerdo a lo previsto en el artículo 52 del Decreto Reglamentario 2591 de 1991 y, **v)** se apliquen las facultades extra y ultra petita.

Descargos - Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.-

Al recorrer el traslado del escrito de tutela, a través de la Representante Legal para Asuntos Judiciales, Extrajudiciales y Administrativos de la sociedad vinculada se opone a la prosperidad de las pretensiones enarboladas por el accionante y, refiriendo a cada uno de los hechos, hace las siguientes aserciones:

- i) Ni Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. ni Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías han vulnerado los derechos fundamentales que demanda conculcados el accionante como erróneamente se argumenta en el escrito de amparo constitucional, por el contrario, esa Compañía siempre ha actuado en atención a los principios de la buena fe, ha obrado con el absoluto convencimiento de estar ajustado a la Ley y ha procedido conforme a derecho frente a las diferentes solicitudes que se le han impetrado.
- ii) Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. nunca ha ejercido acciones tendientes a retrasar o dilatar el proceso ordinario laboral de radicación 41001310500220160084401 / 2016-844-01, nótese que la Compañía de Seguros ha desplegado las acciones legales encaminadas a garantizar su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y el derecho de defensa que le asiste, en razón de ello,

es que precisamente se interpuso el recurso extraordinario de casación contra la Sentencia emitida el 29 de julio de 2020 por el Tribunal Superior de Neiva Sala Civil Familia Laboral, al considerar que la decisión adoptada en segunda instancia no se ajusta a derecho, en la medida que para la fecha determinada por el ad-quem como aquella en la que se estructuró la pérdida de capacidad laboral del hoy accionante, esto es, 01 de septiembre de 2015, no existía cobertura del Seguro Previsional de Invalidez y Sobrevivientes suscrito con Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. con póliza número 9201409003175 pues su última vigencia data del 01 de enero de 2014 al 01 de enero de 2015.

- iii) El medio de impugnación presentado por esa Compañía cumple con los requisitos legales para su resolución, a tal punto que, mediante auto de fecha 02 de diciembre de 2020 el Tribunal concedió el recurso extraordinario, lo que descarta a todas luces cualquier tipo maniobra dilatoria por parte de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.
- iv) El trámite definitivo de la controversia no depende de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., pues el mismo está supeditado a la decisión que adopte la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en virtud de los recursos impetrados tanto por Colfondos como por Mapfre, por lo que esa Compañía quedará sujeta a las resultas adoptadas en dicha instancia extraordinaria. Nótese que, el proceso actualmente se encuentra al despacho del magistrado ponente doctor Luis Benedicto Herrera Díaz a fin de emitir las ordenes que conforme al trámite procesal correspondan.

En consecuencia, SOLICITA se DECLARE IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por el señor JHON GARCÍA FORERO, en la medida que el proceso ordinario laboral es el mecanismo judicial principal e idóneo para la protección de los derechos fundamentales relacionados con el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, situación que a la fecha no ha sido dirimida judicialmente.

Descargos - Colfondos S.A.-

Al descorrer el traslado del escrito de tutela, a través de Apoderado Judicial, la Entidad accionada manifiesta que se opone a la prosperidad de la acción de tutela de la referencia, lo anterior en atención a que COLFONDOS S.A. no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, para lo cual refiere lo siguiente:

- i) La acción de tutela resulta improcedente por no resultar subsidiaria, al pretender resolver a través de acción de tutela, como nueva instancia, problema jurídico en curso dentro de la justicia ordinaria.
- ii) No se tiene en cuenta el concepto de subsidiariedad, regente dentro de la acción de tutela.
- iii) Se viola el principio de la inmediatez, atendiendo a que han transcurrido más de 6 meses, desde el momento que el accionante expone, considera sus derechos fundamentales vulnerados.
- iv) No debe la acción de tutela considerar intervenir las decisiones dentro un proceso ordinario.
- v) Hoy en día se está desarrollando proceso ordinario, ante Corte Suprema de Justicia.
- vi) Dentro del proceso ordinario 410013105002201600844 adelantado por el Juzgado 002 Laboral del Circuito de Neiva, Huila, cuyo laudo determinó reconocimiento en primera instancia, posteriormente el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en Sala Primera de Decisión Civil Familia Laboral, modificó el fallo de primera instancia, condenando a Mapfre Seguros Vida Colombia S.A, como llamada en Garantía, a realizar el pago de suma adicional para financiar pensión de invalidez.

- vii) El demandante reporta cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones hasta el periodo 08-2014 a la entidad COLFONDOS, a su vez, presenta serias interrupciones en sus cotizaciones desde 1999 hasta el año 2012, sin que cumpla los requisitos establecidos por la ley 100 de 1993 y sus modificaciones, para ser merecedor de la pensión solicitada.
- viii) En cualquier escenario, para el presente trámite no procede la acción de tutela, por ser subsidiaria y adicional no cumplir requisitos de inmediatez, por lo que, en todo aspecto, se deberá tener en cuenta el alcance transitorio de la decisión que se tome dentro del presente, máxime cuando no conocemos si se tiene o no derecho a la prestación ante ausencia de radicación de documentos y estudio pensional pertinente.

En consecuencia, SOLICITA:

“Primero: Declarar Improcedente, en evidencia que no existe acción u omisión derogatoria de garantías fundamentales por parte de Colfondos S.A.

Segundo: Declarar Improcedente dado que no es la tutela el mecanismo para debatir por vía de hecho las decisiones de la justicia ordinaria.

Tercero: Declarar Improcedente dado que tal como se logró evidenciar en el presente escrito, no se configuran requisitos de inmediatez ni subsidiaridad.

Cuarto: Declarar Improcedente dado que no cumple con requisito de subsidiaridad e inmediatez resultando las pretensiones de la órbita exclusiva del proceso ordinario, máxime cuando el accionante no cuenta con los requisitos para reconocimiento de pensión de invalidez.

Quinto: Vincular a Mapfre Seguros Vida Colombia S.A., seguro previsional de Colfondos S.A. Encargado en caso tal de reconocimiento y pago de suma adicional, necesaria para financiación de pensión de invalidez, de cumplir requisitos legales para ello.

Sexto: Excepcionalmente: Llamar en Garantía y Ordenar a Mapfre Seguros Vida Colombia S.A., a realizar pago de suma adicional que le corresponda dentro del trámite para financiar reconocimiento, una vez se radique solicitud formal de definición pensional con requisitos y documentos ha lugar.

Séptimo: Excepcionalmente si su honorable despacho considera el reconocimiento de alguna prestación, requerimos sea de forma transitoria, en atención a lo que ordena artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, hasta que se resulta lo pertinente en justicia ordinaria”.

Descargos - Corte Suprema de Justicia – Sala Casación Laboral

Al recorrer el traslado, a través de su Titular esa Sala señala que el expediente con radicado único No. 41001310500220160084401 fue recibido por medio de correo electrónico el 1 de marzo de 2021, mediante oficio 213 del 17 de febrero de 2021, proveniente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva.

As u vez, informa que previamente que a la fecha tienen una congestión de procesos de aproximadamente 900 procesos en turno para ser adjudicados a los Magistrados de la Sala; como quiera que, debido a la contingencia sanitaria, la recepción de los expedientes de los Tribunales se inició el 1 de septiembre de 2020 y, en consecuencia, en este momento se están repartiendo los procesos recibidos en el mes de mayo y junio, pero en virtud de la solicitud por medio de tutela informa que el expediente fue repartido el día 6 de octubre de 2021 y cuyo conocimiento le correspondió por reparto al magistrado Luis Benedicto Herrera Díaz, con radicado interno 91542, el cual ingresa al despacho para estudio del mismo.

Pruebas documentales

- Copia de Sentencia de Primera instancia, Juzgado Segundo Laboral de Neiva (H).

- Copia de la sentencia del Tribunal Superior de Neiva (H)
- Copia formato de fecha 08/13/2015.
- Copia cédula de ciudadanía accionante
- Copia registro civil hijos accionante
- Copia del Dictamen de la Junta Regional del Huila
- Relación de Aportes y Semanas Cotizadas.
- Certificado médico NEFROLOGO.
- Contrato de arrendamiento
- Certificado de existencia de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.
- Certificado de Existencia y Representación Legal Colfondos S.A.
- Póliza Previsional con Mapfre Seguros Vida Colombia S.A.
- Sentencia de primera y segunda instancia dentro de proceso ordinario.
- Auto concediendo recurso de casación.

Consideraciones

El Art. 86 de la Constitución Política de 1991, instituyó la **Acción de Tutela** como una herramienta adicional a las ya establecidas por la legislación y, brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades del individuo, para los cuales no exista procedimiento legal establecido.

Se infiere del canon Superior en cita, que la Acción de Tutela puede ser utilizada, únicamente cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no obre uno que proteja derechos fundamentales que puedan parecer lesionados o amenazados por una actitud positiva o negativa de autoridad pública o de un particular.

Luego, el fin primordial de la figura es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no exista otro medio de defensa judicial de carácter transitorio, para ser utilizado de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

Análisis de procedencia. Especial mención del requisito de subsidiariedad tratándose de procesos judiciales en curso¹

La Corte Constitucional en Sentencia T-335-2018 ha señalado que, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, los requisitos de procedencia de la acción de tutela son los de legitimación por activa, legitimación por pasiva, inmediatez y subsidiariedad. A su vez ha recalcado que la acción de tutela es IMPROCEDENTE cuando se instaura contra procesos judiciales en curso.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, **cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye -salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable- un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario.** Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico.

De igual manera, en Sentencia T-016-2019, la Corte Constitucional ha señalado que en tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, le corresponde al juez constitucional verificar de forma exhaustiva que la parte accionante agotó “(...) *todos los medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance (...)*”^[49], de manera que,

¹ Consideración basadas en la sentencia T-335-2018

solo es posible erigir la tutela como mecanismo principal, cuando el actor acredite la consumación de un perjuicio irremediable o se verifique la falta de idoneidad o eficacia de los recursos ordinarios de defensa, circunstancias que adquieren cierto grado de flexibilidad frente a sujetos de especial protección constitucional.

De hecho, señala la Corte, que el carácter subsidiario de la acción de tutela contra providencias judiciales ha sido señalado por la Corte desde sus primeros pronunciamientos. Así, en la sentencia C-543 de 1992 se sostuvo que *“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 (...) Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales (...) tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso (...)”*^[50].

Esa decisión fue reiterada en la sentencia SU-622 de 2001 y posteriormente en la sentencia C-590 de 2005, en la cual esta Corporación precisó que, en virtud del requisito de subsidiariedad, es *“deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos”,* pues, *“[d]e no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”*.

Al respecto, la misma jurisprudencia constitucional insistió 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, dentro del marco estructural de la administración de justicia (...)”*^[51]. Y es que el carácter subsidiario y residual de la tutela surge del deber de *“colaboración con el buen funcionamiento de la administración de justicia”* (art. 95-7 superior), y hace parte de la obligación de preservar la institucionalidad como medio para asegurar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

De otro lado, recalca el Máximo Tribunal Constitucional que, en el escenario de la tutela contra providencias judiciales, ese Tribunal ha sido claro en señalar que las reglas generales de procedencia de la acción de amparo deben seguirse con especial rigor^[52]. Lo anterior, so pena de desconocer no solo el principio la autonomía judicial, sino también, los principios de legalidad y del juez natural como elementos fundamentales de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. A partir de ello, esa Corporación ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: que *(i)* el asunto esté en trámite; *(ii)* no se hayan agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y, *(iii)* el amparo constitucional se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.^[53] En esta oportunidad se hará especial referencia a los puntos *(i)* y *(ii)*.

En suma, señala la Corte que de la aplicación del requisito de subsidiariedad surgen las siguientes conclusiones: *(i)* la acción de tutela no es un mecanismo judicial diseñado para reemplazar los medios ordinarios de defensa, ni para desplazar las competencias propias de

la autoridad que administra justicia a través de un trámite procesal en curso, así como tampoco sirve para reabrir procesos concluidos, ni revivir términos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada de la parte interesada. Ello, sin perjuicio de que, en cada caso, *(iii)* se verifique si acudir a los medios ordinarios o recursos comporta una carga desproporcionada para el actor, ya sea, por su falta de eficacia e idoneidad a la luz de las circunstancias particulares, o cuando se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable y este haya sido alegado por la parte interesada.

Por último agrega que sobre esas bases, le corresponde al juez constitucional verificar con particular atención el cumplimiento del presupuesto de la subsidiariedad, con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela que se interponga contra una decisión judicial.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR LA OCURRENCIA DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE. Reiteración de jurisprudencia

La corte Constitucional en Sentencia T-052-2018 ha señalado que en repetidas ocasiones, esa Corporación se ha pronunciado respecto a la naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela. En los precisos términos del inciso 3°, artículo 86 constitucional, *“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Así, pues, ha precisado esa Corporación que en concordancia con lo establecido en el numeral primero del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991^[17] se desprende que, existen dos hipótesis en las cuales la jurisprudencia constitucional ha excepcionado el principio de subsidiariedad: *(i)* a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales, estos no resultan eficaces e idóneos para la protección inmediata de los derechos fundamentales invocados, y *(ii)* al tener certeza de la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable por la situación específica del solicitante, se hace necesaria la intervención del juez de tutela para evitarlo de manera transitoria.

En relación con la segunda hipótesis, precisa la Corte que para que proceda el amparo transitorio, en Sentencia SU-023 de 2015^[18], la Sala Plena de esta Corte señaló, al estudiar un caso en el cual la Federación de Cafeteros no realizó aportes por concepto de pensión de vejez, que el funcionario judicial debe ponderar los siguientes requisitos:

“(i) Se trata de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección; (ii) El estado de salud del solicitante y su familia; (iii) Las condiciones económicas del peticionario; (iv) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital. (v) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (vi) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados”.

Con base en los criterios anteriores, itera, que el juez constitucional puede determinar si la acción de tutela procede como mecanismo transitorio. Ello por cuanto, en el caso en que el juez de tutela se encuentre frente a una persona de la tercera edad, debe examinar con cuidado la procedencia de la acción de tutela cuando existe otro medio de defensa judicial (ordinario o extraordinario), en el sentido que esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha determinado la carga excesiva ante la cual se verían expuestas con la

extensa demora en la resolución de los litigios, siendo ellos sujetos vulnerables y en riesgo por la disminución de la capacidad laboral, el menoscabo connatural de su salud y la poca expectativa para soportar la carga del proceso principal^[19].

Así, pues, explica la Corte que la carga mínima exigida al accionante es la de probar, siquiera de manera sumaria, que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, además, expresar las razones por las cuales el procedimiento natural y especial de la causa es ineficaz para lograr la inmediata protección a los derechos que invoca. Sin embargo, es necesario adicionar que la Corte Constitucional, en innumerables ocasiones ha definido los elementos necesarios y configurativos que se deben acreditar para determinar la ocurrencia de un perjuicio irremediable:

“... (a) Ciertamente e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable”.^[20]

En consecuencia, reitera la Corte Constitucional que para conceder el amparo transitorio y conjurar la eventual ocurrencia del perjuicio irremediable, el funcionario judicial deberá establecer, en el estudio del caso concreto, si el tutelante se encuentra frente a un daño cierto, inminente, grave y de urgente atención, teniendo presente que, en principio, la jurisdicción laboral o contencioso administrativo es la competente para dirimir los asuntos que tiene que ver con la titularidad de derechos pensionales.

“...El carácter de amparo transitorio, implica por parte del juez constitucional tomar una decisión en la cual ordene acciones temporales pertinentes para proteger los derechos fundamentales invocados mientras el juez natural de la causa se pronuncia frente al asunto objeto de la controversia de manera definitiva.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en destacar que la aplicación e interpretación estricta de la tutela como mecanismo transitorio es de carácter meramente excepcional ante la existencia de otros medios judiciales, puesto que el juez de tutela no puede abocar la competencia del juez legalmente competente para adelantar el trámite y adoptar la decisión de fondo respectiva, el cual debe ser funcionalmente independiente, imparcial y estar sometido solamente al imperio de la ley. Por otro lado, se debe dejar claro en el fallo de tutela que las medidas ordenadas deben ser estrictamente provisionales con efectos temporales.

Por ello, esta Corporación ha sostenido que “[l]a posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las normas pertinentes es de interpretación estricta. No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento “a posteriori”, es decir, sobre la base de un hecho cumplido”.^[21]

Resultados del caso

La Jurisprudencia traída a colación, orienta a la jurisdicción constitucional en señalar, que la segunda pretensión incoada por la Tutelante JHON JAIRO GARCIA FORERO resulta improcedente, dados los siguientes aspectos:

No acredita, al menos de manera sumaria, la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable la intervención excepcional del Juez de tutela.

En tratándose de la existencia de un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ² ha sido enfática en señalar, la necesidad que se trate de un daño cierto e inminente y no emanado de conjeturas o especulaciones, sino razonablemente sustentado en la apreciación de hechos reales y apremiantes, que sea grave por su trascendencia contra el derecho fundamental lesionado o en amenaza y de suma atención, al ser inaplazable precaverlo o mitigarlo para evitar que se consuma una lesión antijurídica de connotación irreparable.

Tal como se ha explicado en líneas precedentes, la Corte Constitucional ha sido clara en precisar que la intervención del juez constitucional está vedada porque la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser analizados al interior del trámite procesal respectivo, pues la jurisprudencia de ese tribunal constitucional ha sido enfática y reiterativa en señalar que la acción de tutela no procede de manera directa cuando el asunto está en trámite, como ocurre en el sub. Lite, pues el accionante JHON JAIRO GARCIA FORERO cuenta con la posibilidad de agotar los medios de defensa previstos en el ordenamiento.

En el sub. Judice, COLFONDOS S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., a través de sus Apoderados, el 30 de julio de 2021 presentaron recurso extraordinario de casación contra la Sentencia emitida el 29 de julio de 2020 por el Tribunal Superior de Neiva Sala Civil Familia Laboral, al considerar que la decisión adoptada en segunda instancia no se ajusta a derecho, en la medida que para la fecha determinada por el ad-quem como aquella en la que se estructuró la pérdida de capacidad laboral del hoy accionante, esto es, 01 de septiembre de 2015, no existía cobertura del Seguro Previsional de Invalidez y Sobrevivientes suscrito con Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. con póliza número 9201409003175 pues su última vigencia data del 01 de enero de 2014 al 01 de enero de 2015.

El anterior recurso extraordinario fue concedido mediante auto de fecha 03 de diciembre de 2020 por el Tribunal Superior de Neiva – Sala Civil Familia – Laboral, para posteriormente ser enviado el 01 de marzo de 2021 a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, por tal razón, tal como lo afirman las Entidades accionadas el trámite definitivo de la controversia no depende de esas Entidades, pues el mismo está supeditado a la decisión que adopte la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en virtud de los recursos impetrados tanto por Colfondos como por Mapfre, por lo que esa Compañía quedará sujeta a las resultas adoptadas en dicha instancia extraordinaria.

Nótese que, el expediente con radicado único no. 41001310500220160084401 según lo aseverado en descargos por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral fue recibido por medio de correo electrónico el 01 de marzo de 2021, mediante oficio 213 del 17 de febrero de 2021, proveniente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, cuyo conocimiento le correspondió por reparto al magistrado Luis Benedicto Herrera Díaz, con radicado interno 91542, a fin de emitir las ordenes que conforme al trámite procesal correspondan.

As, pues, se debe señalar tal como lo ha expuesto la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que el agotamiento de los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial constituye un requisito ineludible que el juez de tutela debe verificar como satisfecho para habilitar el amparo tutelar, salvo que por razones excepcionales compruebe que los otros medios de defensa no son eficaces para la protección de los derechos invocados. Justamente, los ciudadanos están obligados a acudir preferentemente a tales mecanismos y a esperar de la administración de justicia su decisión con el fin de hacer uso de

² Sentencia T-125 de 2014 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

los recursos procesales que la ley dispone. Lo anterior pretende asegurar que la acción de tutela no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador.

En este orden de ideas, la subsidiariedad y la excepcionalidad de la acción de tutela permiten reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir esos mecanismos, se debe acudir a ellos preferentemente, razón por la cual, en este caso JHON JAIRO GARCIA FORERO debe agotar los medios de defensa que establece la legislación para tal efecto.

Nótese que por regla general la tutela es improcedente para cuestionar decisiones judiciales cuando el trámite procesal se encuentra en curso o cuando no se han agotado todos los medios de defensa judicial definidos por el legislador tal como ocurre en el sub. Lite dado que está por definirse un recurso extraordinario de casación, cuando de otro lado, en aquellos casos en los cuales el actor logre demostrar que el amparo lo intenta para evitar la consumación de un perjuicio irremediable o que tales medios de defensa no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza a los derechos fundamentales, es posible habilitar excepcionalmente la procedencia de la acción de tutela, realizando el juez constitucional una evaluación fáctica del asunto puesto a su consideración, empero ello no ocurre en este específico caso.

Lo propio acontece cuando el accionante esgrime que los mecanismos procesales con los que cuenta carecen de la idoneidad y eficacia para garantizar o restablecer de forma expedita los derechos presuntamente afectados. En tal situación, debe explicar por qué el medio judicial ordinario o extraordinario de defensa no tiene la aptitud ni el vigor necesario para prodigar la protección de sus derechos y que, por esa razón, es indispensable la intervención excepcional del juez constitucional, empero nótese que tal medio de impugnación se envió el 01 de marzo de 2021 a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral y repartido este mes al magistrado Luis Benedicto Herrera Díaz para su conocimiento, de lo que se infiere que no hay situación de mora injustificada en la decisión judicial correspondiente que haga viable la procedencia de la tutela, pues no se está ante un caso en el que puede materializarse un daño que genera perjuicios no subsanables o en un escenario en que pueda haber una lesión intensa, no solo de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, sino a aquellos involucrados en la definición del litigio, que exigen una actuación judicial en sede de tutela, so pena de permitir la consolidación de un perjuicio irremediable, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional en Sentencia T-052-2018.

El reconocimiento y pago de la pensión de INVALIDEZ es un asunto de competencia del juez ordinario y, no puede la jurisdicción constitucional sustituir indebidamente a la jurisdicción ordinaria, al ordenarle a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, de manera transitoria, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor de la accionante, pues lo anterior además de generar una situación insostenible para la financiación del sistema pensional, también genera serias contradicciones, dado que en un supuesto hipotético en el que la Sala Laboral case la sentencia de segunda instancia, habría una contradicción entre dos órdenes judiciales: la de la Corte Constitucional que impone el pago de una pensión y, la segunda, de la que se infiere que tal deber no existe para MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. Pero, incluso, en el escenario opuesto –favorable para la accionante-, la jurisdicción laboral aún no ha definido el alcance de las presuntas obligaciones laborales a cargo de las demandadas.

En síntesis, La subsidiariedad, es una de las características más importantes de la acción de tutela y, por tanto, la existencia de un mecanismo alternativo de defensa se

constituye en una de las causales de improcedencia de esta. En efecto, desde su inicio la Corte Constitucional ha sostenido que, dado su carácter no es posible que la tutela remplace los medios de protección existentes, salvo que se cause un inminente perjuicio irremediable.

Visto lo anterior, es claro que la acción de tutela no puede instaurarse simplemente por considerarse un mecanismo de protección más ágil o rápido frente a otros, pues en tal caso se desvirtuaría su carácter subsidiario.

En efecto, en compendio del juicio de valoración probatoria y casuística que presenta la acción de tutela en análisis, como uno de los medios de defensa que opera en el ordenamiento colombiano cuando esta cumple los requisitos de idoneidad y eficacia, son elementos que no se dan en este caso, lo que da claridad su improcedencia, en tanto a la fecha falta la decisión de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en lo que respecta a este recurso extraordinario de casación. De esta manera, para el Juez de tutela no se dan los presupuestos jurisprudenciales para que esta desplace eventualmente al Juez natural de conocimiento.

Así, pues, se declararán improcedentes las pretensiones enarboladas por **JHON JAIRO GARCIA FORERO**, al no demostrar la existencia de conductas que provoque o amenace vulneración alguna a derechos fundamentales, cuando de otro lado, no opera elementos que permitan al Operador Constitucional omitir la subsidiariedad de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

En mérito de las anteriores consideraciones, el **Juzgado Tercero Civil Municipal de la ciudad**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R e s u e l v e

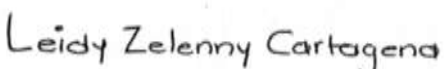
PRIMERO: DECLARAR improcedentes las pretensiones constitucionales elevadas por **JHON JAIRO GARCIA FORERO** frente a **COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS** dados los considerandos y extractos jurisprudenciales expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR la Notificación de este proveído a las partes (Art. 30 Dto. 2591/1991).

TERCERO: ORDENAR el envío de la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

CUARTO: ORDENAR el archivo de las diligencias, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela, previa des anotación en el Sistema.

NOTIFÍQUESE,


LEIDY ZELENNY CARTAGENA PADILLA³
Juez.-

cal

³ Decisión adoptada en Forma Virtual por la Suscrita Titular.