



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2022-00079-00

ACCIONANTE: MIRIAM MERCECES PINTO PATIÑO CC 32.623.745

ACCIONADO: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO Y FIDUPREVISORA S.A.

DERECHO: SEGURIDAD SOCIAL.

Barranquilla, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por la señora MIRIAM MERCECES PINTO PATIÑO CC 32.623.745, a través de apoderada judicial, contra a SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO Y FIDUPREVISORA S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y móvil, y debido proceso.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, el accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. El señor ANTONIO LUIS PESTANA PERALBO, falleció el día 18 de enero de la presente anualidad tal y como consta en el registro civil de defunción aportado. Desde el año de 1995 la señora MIRIAM PINTO inició convivencia de forma singular y permanente con el señor Antonio Luis Pestana Peralbo según consta en la escritura Pública de fecha 25 de julio de 2011, emitida por la Notaría Segunda de Barranquilla. Sin existir interrupción en la convivencia el señor Antonio Luis Pestana Peralbo y la señora MIRIAM PINTO contrajeron nupcias según consta en el registro civil de matrimonio indicativo serial No. 073558238 de fecha 27 de diciembre de 2019.
2. Que la convivencia entre la señora Miriam Pinto y el señor Peralbo se mantuvo hasta el momento de su muerte 18 de enero de 2022. La señora Miriam Pinto dependía económicamente del señor Pestana Peralbo. El señor Luis Pestana Peralbo (Q.E.P.D) gozaba de la pensión de jubilación otorgada FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERO reconocida mediante Resolución N° 1749 del 30 de abril de 1993. Que el día 15 de julio de 2022. La Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico mediante Resolución N° 393 de 2022 de fecha 15 de julio de hogaño, reconoció el derecho a la sustitución pensional en cabeza de la señora MIRIAM PINTO.
3. La Fiduprevisora es la entidad pagadora encargada del proceso de la señora MIRIAM PINTO. A través de correo electrónico la Secretaría del Departamento del Atlántico, notificó la Resolución de fecha 15 de julio de 2022. El 22 de julio de 2022, una funcionaria de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO, se comunicó con la apoderada, indicando que por requerimiento de la FIDUPREVISORA debía aportar al proceso, el oficio del desistimiento del proceso de embargo que había adelantado la señora MIRIAM PINTO contra el señor PESTANA en vida ante el JUZGADO 09 DE PAZ DE BARRANQUILLA. Que el 23 de agosto de 2022, el JUZGADO 09 DE PAZ DE BARRANQUILLA, remitió por medio de correo electrónico el oficio de desembargo del proceso de alimentos de la señora MIRIAM PINTO PERALBO.

4. Con posterioridad a ese evento el día 16 de septiembre se acercó de forma directa a la FIDUPREVISORA S.A, para conocer las razones de la tardanza en el pago de las mesadas de la señora MIRIAM PINTO, y me indicaron básicamente. “LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN NO HA DADO RESPUESTA AL REQUERIMIENTO DE FECHA 05 DE AGOSTO DE 2022 y por ese motivo no hemos podido proceder con el pago de las mesadas pensionales de la señora MIRIAM PINTO”. Luego, se dirigió a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO a indagar las razones de la demora, y la funcionaria que la atendió negó haber recibido requerimientos por parte de la FIDUPREVISORA. Ante las trabas administrativas el disfrute de la sustitución pensional de la actora no se ha podido cristalizar.
5. La solicitante tiene 65 años de edad, razón por la cual, es un sujeto de especial protección constitucional, tiene un diagnóstico de osteoporosis severa con fractura vertebral TSCORE de -3.1 COLUMNA, RNM CON ESPONDILODISCOARTROSIS FRACTURA ACUÑAMIENTO DE AP LITIAS RENAL, DORSOLUMBALGIA y de HIPETENSION ARTERIAL, sufre de catarata según se avizora en la historia clínica aportada. Dependía en gran medida para su subsistencia de su esposo.
6. Que el retraso en el reconocimiento y pago de la sustitución pensional ha causado un gran perjuicio, dado que se ha visto seriamente comprometido su mínimo vital. La ciudadana no está obligada a soportar las trabas administrativas que ha impuesto LA SECRETRARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO Y LA FIDUPREVISORA para proceder con la inclusión y pago de la sustitución pensional de mi poderdante. Mi poderdante tiene reconocido el derecho a la sustitución pensional y al correspondiente pago del retroactivo desde el 19 de enero de 2022.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, la accionante pretende que se le tutelen sus derechos fundamentales conculcados así: “...1. Tutelar los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital y móvil, debido proceso. 2. Ordenar a FIDUPREVISORA S.A realizar en el término improrrogable de (48) horas siguientes la notificación del presente fallo, la inclusión en nómina de pensionados a la señora MIRIAM MERCEDES PINTO PATIÑO identificada con la cédula de ciudadanía N°. 32.623.745 y el correspondiente pago de retroactivo pensional tal y como se ordenó en la Resolución 393 de 2022 de fecha 15 de julio de 2022...”

IV. PRUEBAS

La parte actora en su escrito tutelar relacionó como anexos:

1. Poder para actuar.
2. Copia de la historia clínica de mi poderdante.
3. Copia de la Resolución de fecha 15 de julio de 2022 N° 393 del mismo año.
4. Copia de constancia del oficio de desembargo emitido por el Juez 09 de Paz de Barranquilla, remitido a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO y a la FIDUPREVISORA.
5. Copia de la constancia de recibo de la Resolución 393 de fecha 15 de julio de 2022.
6. Copia de la cédula de mi poderdante.
7. Oficio emitido por el Juez de paz de fecha 22 de agosto de 2022.
8. Historia clínica oftalmológica.
- 9.Registro civil de matrimonio.
10. Registro civil de defunción de Luis Antonio Pestana Peralbo.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el día 22 de septiembre de 2022, ordenando la notificación a las accionadas y la vinculación de del JUZGADO NOVENO DE PAZ DE BARRANQUILLA, para que se pronunciaran acerca de los hechos depuestos por el actor, debido al interés jurídico que podrían tener en el trámite tutelar.

LA GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, a través de apoderada judicial LUZ SILENE ROMERO SAJONA, en calidad de Secretaria Jurídica de la Gobernación del Atlántico, informó que: *“...Para el caso en particular la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico, pesé a encontrarse con el impase planteado por un embargo “decretado por un Juez de Paz”, en contra del citado causante y en favor de la hoy accionante, hecho evidenciado por la FIDUPREVISORA, por lo cual se hizo extensivo el requerimiento del oficio de desembargo a la hoy accionante para continuar con el procedimiento de reconocimiento antes citado.*

Una vez recibido el oficio de desembargo se procedió a enviarse a la FIDUPREVISORA S.A. mediante oficio remisorio 1082 de 2022, de acuerdo a los parámetros legales y el procedimiento preestablecido para el caso. Razón por la cual es pertinente el establecer que la Secretaria de Educación Departamental ha actuado conforme al marco legal y que pese a existir dilaciones en el procedimiento, no se trata de un hecho atribuible a temeridad, ni susceptible a ser catalogado como nugatorio de Derechos por parte de la administración...”

FIDUPREVISORA S.A manifestó a través AIDEE JOHANNA GALINDO en su calidad de Coordinadora de Tutelas, en su informe que: *“...Es necesario, manifestar que FIDUPREVISORA S.A. ha cumplido con todas las obligaciones que legamente le corresponde, de ahí que a manera de información y consultando la base datos de la entidad y sus aplicativos, se evidencia que la solicitud de “SUSTITUCIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN”, del accionante se encuentran para pago desde el pasado 23 de septiembre de 2022.(...) En consecuencia, se evidencia que la gestión realizada por FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no vulnera los derechos fundamentales de la accionante, pues ha desplegado todas las actuaciones de conformidad con lo dispuesto en la normatividad que la rige y que fue expuesta en precedencia...”*

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿La presente acción constitucional supera los requisitos dispuestos por la jurisprudencia para la procedencia de su estudio?

¿La accionada FIDUPREVISORA S.A., ha vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital, de la señora MIRIAM MERCECES PINTO PATIÑO, con la no inclusión oportuna en nómina de pensionados y el correspondiente pago de retroactivo pensional tal y como se ordenó en la Resolución 393 de 2022 de fecha 15 de julio de 2022?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 11, 29 y 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIA

El marco constitucional está conformado por los artículos 1, 2, 11, 23, 29, 86, 209 de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991, Ley 1755 de 2015; sentencias T-753 de 2006, T-406 de 2005, SU-961 de 1999, T-747 de 2008, T-487 de 2017 y T-077-18, C-418 de 2017, T-903 de 2014, T- 280 - 2015 entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y SUSTITUCIÓN PENSIONAL

El artículo 48 de la Constitución Política dispone que la seguridad social es un servicio público y un derecho de carácter irrenunciable, el cual debe ser prestado por el Estado con fundamento en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. Con la finalidad de desarrollar este mandato constitucional, el Legislador mediante la Ley 100 de 1993 creó y estructuró el Sistema General de Seguridad Social Integral, que está conformado por los regímenes generales para pensiones, salud, riesgos laborales y los servicios sociales complementarios.

En lo que respecta al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, la Ley 100 de 1993 establece una serie de prestaciones asistenciales y económicas que amparan los riesgos de vejez, invalidez, o muerte, así como también, el derecho a la sustitución pensional, a la pensión de sobrevivientes y a la indemnización sustitutiva, entre otras.

Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que, el derecho a la sustitución pensional y a la pensión de sobrevivientes, pese a estar catalogado como derecho económico social y cultural de carácter irrenunciable, tiene un rango de fundamental, no solo porque tiene una estrecha relación con el derecho fundamental al mínimo vital, en tanto, del reconocimiento y pago de las respectivas mesadas pensionales depende la satisfacción de las necesidades básicas de los beneficiarios¹; sino también, porque, en la mayoría de casos, sus beneficiarios pueden ser sujetos de especial protección constitucional, como adultos mayores, niños y personas con discapacidad, que además se encuentran en una situación de desamparo¹.

¹ Sentencia T-073/15, (M.P. Mauricio González Cuervo).
Edificio Centro Cívico- Calle 40 No. 44-80 Piso 8
ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia.

Por las anteriores razones, la Corte ha determinado que, se vulneran las garantías iusfundamentales de los beneficiarios del causante -pensionado o afiliado-, cuando las Administradoras de Fondos de Pensiones niegan, de manera injustificada, el reconocimiento y pago de la sustitución pensional o de la pensión de sobrevivientes.

LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES O SUSTITUCIÓN PENSIONAL EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

Como se señaló con antelación, la Ley 100 de 1993 que regula el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones previó el cubrimiento del riesgo por muerte para las personas cercanas al causante afectadas por el hecho de su deceso, a través del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y del derecho a la sustitución pensional, tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual con solidaridad².

Ahora bien, cabe señalar que al trámite del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional es posible que concurren varios beneficiarios del causante con el fin de reclamar su reconocimiento, con base en elementos probatorios que no diluciden quien es realmente el titular del derecho.

En ese evento, el Decreto 759 de 1990, dispone que “cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho (...)”.

De igual modo, la Ley 1204 de 2008, establece en su artículo 6° que en caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución entre cónyuges y compañera(o) permanente, la mitad del valor de la pensión que no corresponda a los hijos, o el 100 % si no hay hijos reclamantes, quedará pendiente de pago, por parte de la Administración, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero(a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan.

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente mencionar que en la sentencia T-073 de 2015, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, determinó que procede la acción de tutela como mecanismo de protección transitoria y, por lo tanto, el reconocimiento y pago de la sustitución pensional hasta tanto el juez natural del asunto dirima la controversia, cuando (i) se advierte que la suspensión del derecho pensional ocasiona la vulneración de derechos fundamentales, especialmente de personas que gozan de una protección constitucional reforzada, por su avanzada edad, estado de salud y/o situación de debilidad manifiesta, y además, (ii) se constata que existe duda respecto del cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión³.

Aunque en la providencia mencionada, se discutió la suspensión del reconocimiento de la sustitución pensional porque existía convivencia simultánea entre la cónyuge y la compañera permanente del causante, de este caso se desprende que cuando, prima facie, la Corte

² En la sentencia C-896 de 2006, (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), se señaló: “(...) la pensión de sobrevivientes es una prestación que el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones reconoce a los miembros del grupo familiar más próximos al pensionado o afiliado que fallece –los indicados en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993-, con el fin de garantizarles al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del causante y salvaguardarlos así de la completa desprotección y de la posible miseria. En este orden de ideas, su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad. Además, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, puede llegar a adquirir rango fundamental cuando sus beneficiarios son personas en estado de debilidad manifiesta”.

³ En aquella oportunidad, la Corte conoció de una demanda de tutela presentada por una señora de 88 años contra Colpensiones, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y mínima vital, como consecuencia del acto administrativo, que negó y suspendió el pago de la sustitución pensional que había reclamado en calidad de cónyuge del causante. La accionada fundamentó su decisión en lo previsto en el artículo 34 del Decreto 758 de 1990 y bajo el argumento de que existía un conflicto entre las beneficiarias por convivencia simultánea dentro de los cinco (5) años anteriores a la muerte del causante. Luego de hacer un análisis conjunto de las pruebas, la Corte concluyó que si bien era cierto que había elementos que permitían inferir la existencia de la convivencia de la accionante con el causante, no era menos cierto que la compañera permanente se opuso a los mismos, razón por la cual, no había certeza absoluta sobre el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la sustitución pensional. Por estas razones, concedió la protección transitoria de los derechos invocado

Edificio Centro Cívico- Calle 40 No. 44-80 Piso 8

ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia.

Constitucional constata que la falta de reconocimiento de la prestación afecta el mínimo vital de un sujeto de especial protección constitucional y que la situación del beneficiario puede estar comprendido por el supuesto previsto en la norma, pero existen dudas probatorias acerca de alguno de sus elementos, procede la protección transitoria de los derechos fundamentales y, en consecuencia, el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión, hasta tanto el juez competente resuelva el asunto.

A partir de la jurisprudencia constitucional precitada, es posible concluir, primero, que se encuentra justificado, en el caso de simultaneidad de reclamaciones por parte de la compañera permanente y la cónyuge que no convivió los últimos años con el causante, pero con quien existe una sociedad anterior conyugal no disuelta, que se proceda al reconocimiento de la pensión, en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido y, segundo, que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio de amparo, cuando se advierte que la suspensión de la sustitución pensional ocasiona la vulneración de derechos fundamentales, especialmente, de personas que gozan de una protección constitucional reforzada y, se constata que existe duda respecto del cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión.

LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL. NATURALEZA JURÍDICA Y NORMATIVA

La Constitución Política dispone en su artículo 48 que el derecho a la seguridad social es irrenunciable y que se debe garantizar a todos los colombianos. Esta garantía constitucional está consagrada, a su vez, en distintos instrumentos internacionales como en la Declaración Americana de los Derechos de la Persona y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en los cuales se observa que la finalidad de este derecho es amparar a las personas contra las consecuencias normales de la vejez, la viudez, la invalidez, y ante la imposibilidad física o mental para proveerse su propio sustento que les asegure una vida en condiciones dignas.

Es por esto que, dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones colombiano, se consagró un conjunto de prestaciones económicas con la finalidad de prevenir dichas contingencias propias de los seres humanos inclusive, la muerte. Así las cosas, las normas dictadas para cumplir este fin reconocieron derechos pensionales para aquellos afiliados a quienes les sobrevenga alguna de estas eventualidades, previo el cumplimiento de unos requisitos. En ese sentido, se establecieron prestaciones como la pensión de invalidez, de vejez, de sobrevivientes y la sustitución pensional.

Específicamente, respecto de la sustitución pensional, la Corte Constitucional en la Sentencia T-190 de 1993 la definió como aquel derecho que “permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (...).”

Como lo indica el mismo concepto, se trata de una prestación que pretende sustituir el derecho que otro ya adquirió, lo cual solo puede llevarse a cabo cuando el titular del derecho fallezca, para que así, la ayuda y apoyo monetario llegue a proteger aquellos que dependían económicamente del causante, evitando que queden sin un ingreso que les permita subsistir por el acaecimiento de un suceso intempestivo, como la muerte de quien velaba por ellos.

LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario al que pueden acudir las personas, por sí mismas o por quien actúe a su nombre, cuando consideren vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. Empero, el inciso 3° de la norma establece que “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En cuanto a esa característica de subsidiariedad, la Corte Constitucional, en sentencia T-237 de 2015, sostuvo⁴ que “(...) el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial”.

No obstante, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados, este Tribunal ha establecido dos (2) excepciones al principio de subsidiariedad, como se pasará a exponer.

La primera relacionada con la falta de idoneidad y eficacia de los medios ordinarios de defensa judicial. En este evento, las acciones judiciales no absuelven el conflicto en su dimensión constitucional y no ofrecen una solución pronta⁵. En palabras de esta Corporación se dijo que “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte Constitucional a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal”.

Así mismo, en sentencia T- 725 de 2014, la Sala Primera de Revisión consideró que: “La determinación de la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios, por su parte, no debe obedecer a un análisis abstracto y general. Es competencia del juez constitucional determinar la funcionalidad de tales mecanismos a la luz del caso concreto y de la situación del accionante para determinar si ellos, realmente, permiten asegurar la protección efectiva del derecho cuyo amparo se pretende. Es decir, si dichos medios de defensa ofrecen la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela y si su puesta en ejecución no generaría una lesión mayor de los derechos del afectado”.

De esta manera, corresponde al juez de tutela, atendiendo las circunstancias fácticas del peticionario, determinar si los procedimientos judiciales brindan una solución clara, definitiva, precisa y oportuna a la Litis objeto de discusión y, en este sentido, otorgan una protección eficaz a los derechos invocado. En caso de encontrar que estos mecanismos no son idóneos ni eficaces, la acción de tutela procederá de forma definitiva. La segunda, cuando la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El inciso tercero del artículo 86 superior y el artículo 6° del Decreto Estatutario 2591 de 1991 establecen que, pese a la existencia de medios de defensa judicial, la acción de tutela procede de manera excepcional cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En desarrollo de estos preceptos, la jurisprudencia constitucional⁶ ha señalado que el perjuicio irremediable se estructura cuando: (i) la amenaza esta por suceder prontamente, es decir, que es inminente; (ii) el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea grave; (iii) se requieran medidas urgentes para conjurar el perjuicio irremediable, y (iv) la

⁴ En aquella oportunidad, el Alto Tribunal reitero lo establecido en la sentencia T-063 de 2013

⁵ Sentencia T-009 de 2016.

⁶ Ver, entre otras, las sentencias T-896 de 2007, T-1238 de 2008, T-273 de 2009, T-809 de 2009, T-710 de 2011, T-452 de 2012, T-736 de 2013, T-426 de 2014, T-373 de 2015 y T-139 de 2017.

acción de tutela sea imposterizable a fin de garantizar un adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad.

En suma, la acción de tutela procede excepcionalmente para obtener el reconocimiento y pago de una pensión cuando se demuestra que: (i) los medios judiciales no son idóneos ni eficaces para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, (ii) el no reconocimiento y pago de la prestación, afecta los derechos fundamentales del solicitante, en particular de su derecho al mínimo vital y, (iii) el interesado ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos.

DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENSIONAL

La Constitución Política de 1991, en el artículo 29, El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

La Corte ha reiterado en diversas ocasiones que este derecho fundamental es indispensable para lograr los fines del Estado contenidos en el artículo 2º de la Carta, “como lo son el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan y para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas⁷.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-154 de 2018, sostuvo que:

“...Cuando las actuaciones administrativas comprometen derechos fundamentales de los ciudadanos, el juez de tutela adquiere competencia, no para intervenir en las discusiones de carácter legal, pero sí para garantizar la protección a los derechos fundamentales. Como lo ha mencionado la Corte en casos relativos a infracciones al debido proceso en materia laboral, cuando las actuaciones de las autoridades pueden llevar a un perjuicio iusfundamental ‘la controversia trasciende el mero plano legal para adquirir un carácter constitucional cuando se compromete la efectividad del derecho fundamental a obtener [la pensión]...”⁸

En el trámite de tutela se protege el derecho a la educación que conculca el accionante. Esto con base a la jurisprudencia de la SU543 de 2019 donde se manifiesta:

“...Podría afirmarse que el reconocimiento de la prestación, en lo que tiene que ver con todos los posibles beneficiarios, busca salvaguardar su derecho al mínimo vital y por tanto mantener para ellos un determinado grado de seguridad económica y material [65]. Sin embargo, además de ello, frente a la situación específica del hijo que siendo menor de 25 años se encuentra estudiando, el reconocimiento de la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes teleológicamente está dirigido a permitir la continuidad de su formación académica, evitando, de este modo, que por la falta de ingresos económicos la misma se trunque...”

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora MIRIAM MERCECES PINTO PATIÑO CC 32.623.745, a través de apoderada judicial, instauró la presente acción constitucional en contra de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO Y FIDUPREVISORA S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y móvil, y debido proceso.

Por su parte, FIDUPREVISORA S.A., se pronunció sobre los hechos depuestos informando que es necesario, manifestar que ha cumplido con todas las obligaciones que legalmente le corresponde, de ahí que a manera de información y consultando la base datos de la entidad y

⁸ Sentencias T514 de 2018 y SU543 de 2019.

sus aplicativos, se evidencia que la solicitud de “SUSTITUCIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN”, del accionante se encuentran para pago desde el pasado 23 de septiembre de 2022.

LA GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, a través de su apoderada, de igual manera nos comunicó que es competencia de FIDUPREVISORA S.A., realizar los pagos de las prestaciones económicas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previa recepción de los actos administrativos proferidos por el funcionario competente de la respectiva entidad territorial, tal y como se predica del presente caso.

Puntualizando, de la documentación aportada por la tutela, se extrae que FIDUPREVISORA S.A., incluyo desde el 23 de septiembre de 2022, a la parte accionante en “SUSTITUCIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN” según el pantallazo aportada en su informe:

PAGE_1

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

SISTEMA DE PRESTACIONES SOCIALES

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Forma:CONSULTA_F

Usuario:T_SCIFUENTE

Fecha:2022-09-26

V1.9.4

Consulta de Prestaciones

Tipo Documento1CEDULA DE CIUDADANIADocumento Docente3,327,412

Nombre DocenteANTONIO LUISApellidosPESTANA PERALBO

Fecha Nacimiento1936-03-23Fallecimiento2022-01-18Identificador2168078

GenericoPENSENSIONESPrincipalSPJUSUSTITUCION DE LA PENSIC

Tipo PrestaciónSPJUSUSTITUCION DE LA PENSION DE JUBILACION

SubtipoSPJUSUSTITUCION DE LA PENSION DE JUBILACION

Ente Territorial8000ATLANTICO

Departamento8ATLANTICOMunicipio685SANTO TOMAS

Establecimiento10868500331COL NACIONALIZADO ORIENTAL DEL ATLANTICO

Tipo Vinculación1NACIONALFte.Recurso4SITUADO FISCAL/PRESUPUE

Indicador TutelaNFallo Autoriza Pago S/NCorregido/Ratificado

Estado TramitePAGOPARA PAGOFecha2022-09-23

Estado PrestaciónAPROAPROBADAFecha2022-06-13

Fec_Cruce_Reg27-JAN-22Num Arch. RegRNEC27012022Num. Token Reg

Sin embargo por comunicacion telefónica al abonado celular No 3012102306, el día 29 de septiembre a las 15:06, de la apoderada judicial de la parte actora se verificó que no se le pago dicha pensión a corte 30 de septiembre de 2022. Ni obra comunicación a la interesada sobre el mes en que iniciará el pago de la sustitución pensional.

Razón por la cual es necesario la intervención del Juez constitucional, específicamente, en el caso de la materialización del derecho a la pensión de vejez y/o jubilación, presuntamente vulnerado por la falta de inclusión en nómina, la Corte en la sentencia T-280 de 2015 señaló: *“el pago de las pensiones se hace efectivo si previamente al mismo se realiza la inclusión en nómina de pensionados que constituye un acto de trámite o preparatorio no atacable en vía gubernativa ni susceptible de controversia ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de donde surge que el único medio judicial de defensa para la protección del derecho fundamental, es precisamente la acción de tutela”*⁹.

Si bien es cierto la actora tenía una autorización de descuento concertada con el finado ANTONIO LUIS PESTANA PERALBO a través de un Juez Noveno de Paz, se presentó un oficio de levantamiento del descuento, emanado por esa misma autoridad judicial calendado 22 de agosto y notificada el 23 de agosto de 2022, no se le ha comunicado a la parte actora, fecha en la que se iniciará el pago de la prestación económica.

En el caso de marras, muy a pesar de la actualización de la base de datos de la entidad FIDUPREVISORA S.A., que incluyó para pago la prestación desde el 23 de septiembre de 2022, a corte 30 de septiembre de 2022 no se materializó su pago efectivo ni se le la comunicado a la beneficiara cuando se iniciará el pago.

⁹ Sentencia T-209 de 1995, haciendo referencia a lo establecido en la sentencia T-135 de 1993.
Edificio Centro Cívico- Calle 40 No. 44-80 Piso 8
ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia.

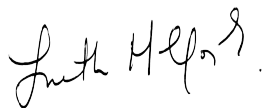
Ante la conculcación de la garantía fundamental de mínimo vital y ante la improcedencia de otro recurso judicial, se amparará el derecho del mínimo vital¹⁰ de la parte actora, por lo tanto, se le ordenará a FIDUPREVISORA S.A. incluirla en las novedades del próximo mes de octubre, para el pago de la sustitución pensional legalmente reconocida.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. AMPARAR el derecho fundamental al mínimo vital de la señora MIRIAM MERCECES PINTO PATIÑO CC 32.623.745, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. ORDENAR al representante legal y /o quien haga sus veces, de FIDUPREVISORA S.A., que dentro de los dos (2) días, siguientes a la notificación de este proveído proceda a incluir en las novedades del próximo mes de octubre de 2022, el pago de la sustitución pensional a la señora MIRIAM MERCECES PINTO PATIÑO CC 32.623.745., sino lo hubiere realizado a la fecha.
3. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
4. En caso de no ser impugnado el presente fallo, envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA

¹⁰ Sentencia T-678/17
Edificio Centro Cívico- Calle 40 No. 44-80 Piso 8
ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia.