



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2021-00001-00

ACCIONANTE: RUTH ELVIRA MEDINA CASTRO

ACCIONADA: FIDUPREVISORA S.A. Y OTRO.

DERECHO: SEGURIDAD SOCIAL

Barranquilla, veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada que la señora RUTH ELVIRA MEDINA CASTRO, a través, de apoderado judicial, interpuso la presente acción constitucional, en contra de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., La ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MALAMBO, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, a la seguridad social, a la salud, petición, derechos de las personas de la tercera edad y a la vida digna.

II. ANTECEDENTES

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

1. La accionante adujo que mediante Resolución No. 0503 del 23 de mayo de 2008 emanada de la Secretaría Departamental de Educación, se le reconoció al señor ROBINSON GÓMEZ AMADOR, quien en vida fue el esposo de la accionada y falleció el día 18 de diciembre de 2015, una pensión de jubilación en cuantía de \$ 2.100.287, mensuales a partir, del 19/08/2007.
2. Mediante Resolución No. 0008 del 25 de enero de 2017 expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Malambo, reconoció a las menores hijas del finado docente SONIA LUZ GÓMEZ DÍAZ y KAROLAY GÓMEZ DÍAZ el 50% de la sustitución pensional causada por el docente ROBINSON GÓMEZ AMADOR (Q.E.P.D.), quedando en SUSPENSO el otro 50% "debido a que debe resolverse entre las partes por vía judicial las señora RUTH ELVIRA MEDINA CASTRO como cónyuge sobreviviente, identificada con la c.c. 22.408.637.. y ZOILA LUZ DÍAZ CIMARRA identificada con la c.c. No. 32.673.715 en calidad de compañera sobreviviente del docente finado ROBINSON GÓMEZ AMADOR".
3. La señora ZOILA LUZ DÍAZ CIMARRA presentó proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho promovido contra la Nación- Ministerio de Educación Nacional-Fomag- Municipio de Malambo- Secretaria de Educación Municipal, el cual correspondió al Juzgado 13 Administrativo Mixto del Circuito de Barranquilla, con radicado No. 2017-00381, y del que se hizo parte la accionante. En dicho proceso, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico, en providencia calendada el día 30 de abril de 2020, desatando la apelación presentada, dispuso reconocer la sustitución de la pensión de jubilación que le habla sido otorgada al docente Robinson Gómez Amador (Q.E.P.D.) en el 50% a favor de las señoras Ruth Elvira Medina Castro, en su condición de cónyuge, identificada con la C.C. No. 22.408.637 de Barranquilla, y a Zoila Luz Díaz Cimarra, en calidad de compañera permanente, identificada con la C.C. No. 32.673.715 de Barranquilla, en un 25% para cada una de ellas".

4. El día 20 de julio de 2020 fue radicada por la señora RUTH ELVIRA MEDINA CASTRO ante la accionada ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO- SECRETARIA DE EDUCACIÓN la documentación exigida para iniciar el trámite administrativo de la Sustitución pensional, sin que hasta la fecha haya respuesta de fondo, ni cumplimiento de lo dispuesto por la jurisdicción contenciosa administrativa.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se le amparen su derechos y como consecuencia de ello, se: *“ORDENE Y AUTORICE a la accionadas a expedir el acto administrativo en donde se reconozca la Sustitución pensional a su favor en la cuantía señalada, y disponga EL PAGO INMEDIATO de las mesadas adeudadas desde el 16 de diciembre de 2015 Y SE HAGA LA INCLUSIÓN EN LA NOMINA DE La FIDUPREVISORA S.A. que requiere la señora RUTH ELVIRA MEDINA CASTRO, por tratarse de una persona de la tercera edad, que le ha tocado acudir a la solidaridad y caridad de sus conocidos, para poder sobrevivir desde el fallecimiento de su finado esposo ROBINSON GÓMEZ AMADOR (Q.E.P.D.)... Que se incluya en nómina de pensionados de la FIDUPREVISORA S.A. a la señora RUTH ELVIRA MEDINA CASTRO y de esta forma, gozar de los servicios médicos asistenciales que su tratamiento requiere.”*

IV. PRUEBAS

La actora en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Poder para actuar.
2. Copia del registro civil de defunción del finado ROBINSON GÓMEZ AMADOR.
3. Copia del registro civil de matrimonio entre ROBINSON GÓMEZ AMADOR y RUTH ELVIRA MEDINA CASTRO.
4. Copia de la Resolución No. 0503 de 23 de mayo de 2008 que reconoce la pensión de jubilación al finado ROBINSON GÓMEZ AMADOR, expedida por la Secretaria Departamental de Educación.
5. Copia de la Resolución No. 0008 de 25 de abril de 2017 que reconoce y paga la sustitución pensional causada por el señor ROBINSON GÓMEZ AMADOR (Q.E.P.D.) a favor de sus hijas, y deja en SUSPENSO el 50% mientras se dirima por la vía judicial el conflicto de intereses planteado entre la esposa y compañera sobrevivientes del finado docente, expedida por la Secretaria de Educación de Malambo.
6. Copia de la sentencia del Juzgado 13 Administrativo Mixto del Circuito de Barranquilla, calendada el día 07 de diciembre de 2018.
7. Copia de la sentencia del Honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico, calendada el día 30 de abril de 2020. Que revocó el numeral tercero de la sentencia del Juzgado 13º Administrativo.
8. Copia del Radicado No. MAL2020ER001696, Asunto: Sustitución pensional RUTH MEDINA CASTRO, con fecha 20/07/2020, radicado ante la Secretaria de Educación de Malambo.
9. Respuesta remitida por la Alcaldía de Malambo, suscrita por el Dr. ALCIDES FERRER OSPINO, informando que la documentación fue enviada a Bogotá “para que los mismos determinen la aprobación del proyecto de resolución y poder darle finalidad a este trámite”.
10. Requerimientos (02) folios de consulta y creación del radicado de la documentación enviada.
11. Copias de las c.c. de ROBINSON GÓMEZ AMADOR y RUTH ELVIRA MEDINA CASTRO.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el día 14 de enero de 2021, ordenándose notificar a las entidades accionadas y la vinculación de MINISTERIO EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO- SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN, JUZGADO 13 ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, para que rindieran un informe sobre los hechos depuestos, por cuanto la decisión adoptada dentro del presente trámite podía afectarlos. La señora ZOILA LUZ DÍAZ CIMARRA, se hizo parte en la presente causa, a través, de su apoderada judicial, presentó memorial, coadyuvando la solicitud de tutela.

JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, detalló las actuaciones surtidas dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho seguido por ZOILA LUZ DÍAZ CIMARRA contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MUNICIPIO DE MALAMBO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN y RUTH ELVIRA CASTRO MEDINA, identificado con el número de radicado 08-001-33-33-013-2017-00381-00, y en donde se tiene como última actuación: “Mediante Providencia de Fecha 04 de febrero de 2019 se Concede Recurso de Apelación Contra Sentencia, procediendo la Oficina de Servicios a realizar Reparto ante el Tribunal Administrativo Del Atlántico.”

La señora ZOILA LUZ DÍAZ CIMARRA, por medio de su apoderada ELEXY BEATRIZ CANTILLO CASTRO, expuso que: “- Que una vez se profirió el fallo de segunda instancia en forma inmediata se notificó a la Secretaría de Educación del Municipio de Malambo para que cumpliera lo ordenado en la parte resolutive, de enviar la documentación correspondiente, para que ordenara el cumplimiento del fallo. 6.- Que desde la fecha del fallo de segunda instancia y su notificación a la Secretaría de Educación del Municipio de Malambo han transcurrido más de 6 meses, sin que la entidad pagadora Fondo de Pensiones de Magisterio Ministerio de Educación Nacional- Fiduciaria la Previsora del cumplimiento al fallo de segunda Instancia, el cual se encuentra debidamente ejecutoriado. 7.- Que mi representada dependía económicamente para el sostenimiento del hogar de lo suministrado por el finado. 8.- Que, con estas graves omisiones, de las entidades encargadas de dar cumplimiento al fallo judicial se vulneran a mi representada al igual que a la cónyuge supérstite su MINIMO VITAL, al carecer, de otros ingresos que le permitan llevar una vida digna, y acorde con la condición de ser sustituta de la pensión de un docente. 9.- Ante la negativa de cumplimiento del fallo de tutela se vulnera a mi representada el derecho a la seguridad social en salud, al encontrarse en las actuales condiciones por fuera del sistema de seguridad social de magisterio lo que la imposibilita de gozar de las prerrogativas que ofrece a sus afiliados y realizarse adecuadamente los tratamientos médicos que requiere, por ser una paciente de alto riesgo por sufrir de presión alta.”

La GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, manifestó que: “...en el presente asunto se configura falta de legitimación en la causa respecto de la Secretaria de Educación Departamental del Atlántico, puesto que: i) el señor ROBINSON GÓMEZ AMADOR laboró como docente adscrito a la planta de personal docente del MUNICIPIO DE MALAMBO, entidad territorial certificada en educación, y ii) la actora solicita se ampare el derecho de petición presuntamente vulnerado por Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación de Malambo, ante quienes solicitó la sustitución pensional de la prestación reconocida al docente fallecido ROBINSON GÓMEZ AMADOR, en calidad de compañera permanente del causante... a Secretaría de Educación Municipal de Malambo es la encargada de tramitar ante Fiduprevisora S.A las solicitudes de pago de prestaciones económicas de los docentes oficiales que laboran en ese municipio, por ser esta entidad fiduciaria la encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En este orden de ideas, al tratarse de un docente que NO se estuvo adscrito a la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico, se evidencia con claridad meridiana que es

completamente ajena a los hechos y pretensiones planteadas, por lo que la acción de tutela debe ser desestimada respecto de esta entidad.”

La ALCALDÍA DE MALAMBO, expuso que: *“la Secretaría de Educación Municipal de Malambo envió el 06 de agosto de 2020, a la Fiduciaria La Previsora, entidad encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, todos los documentos y soportes el proyecto de resolución de reconocimiento y pago de la sustitución de pensión a las señoras RUTH ELVIRA MEDINA CASTRO, como cónyuge sobreviviente identificada con la cedula de ciudadanía numero 32.408.715 expedida en Barranquilla, el 25% de la mesada pensional reconocida al señor ROBINSON GÓMEZ AMADOR (QEPD) con los ajustes respectivos de Ley, y a ZOILA LUZ DÍAZ CIMARRA identificada con la cedula de ciudadanía numero 22.408.637 expedida en Barranquilla-atlántico el 25% de la mesada pensional reconocida al señor ROBINSON GÓMEZ AMADOR (QEPD) con los ajustes respectivos de Ley, radicándose para el estudio correspondiente tal como lo establece el Decreto 1272 de 2018 en SUBSECCIÓN 2... Una vez radicado el trámite de sustitución pensional bajo el No. MAL2020ER001696 de fecha 21 de julio de 2020, la Secretaría de Educación Municipal de Malambo dentro de la oportunidad legal radicó ante la Fiduprevisora S.A el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación económica... Resulta entonces hasta aquí una demora injustificada por parte de la Fiduprevisora S.A, en la devolución del proyecto de Acto Administrativo aprobado que resuelve el reconocimiento y pago de la sustitución de pensión a las señoras RUTH ELVIRA MEDINA CASTRO, como cónyuge sobreviviente, del 25% de la mesada pensional reconocida al señor ROBINSON GÓMEZ AMADOR (QEPD) con los ajustes respectivos de Ley, y a ZOILA LUZ DIAZ CIMARRA el 25% de la mesada pensional reconocida al señor ROBINSON GÓMEZ AMADOR (QEPD) con los ajustes respectivos de Ley. Por consiguiente, la Secretaría de Educación del Municipio de Malambo no es el sujeto llamado a responder, pues solo somos un ente meramente tramitador y no pagador, al respecto señor Juez es menester informarle que la Fiduprevisora S.A., es la entidad competente para el pago de la sustitución pensional de la pensión de jubilación del señor ROBINSON GÓMEZ AMADOR, que solicita la accionante correspondiente al 25%, tal cual como lo resolvió el TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO mediante sentencia de fecha 30 de abril de 2020.”*

El MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, señaló que *“El Ministerio de Educación es ajeno a los hechos que suscitan la presente acción de tutela, pues lo relatado en ella recae sobre el ámbito de competencias del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG-FIDUPREVISORA S.A., teniendo en cuenta que se trata de un reconocimiento prestacional, adicionalmente se debe establecer que ante el Ministerio de Educación Nacional no se han efectuado solicitud alguna relacionada con la accionantes de ningún tipo... El Decreto 1075 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Educación) determina claramente las competencias legamente asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás asuntos encargados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según la misma norma en sus artículos 2.4.4.2.3.2.2. y siguientes, establece que la Secretaría de Educación de la entidad territorial a la cual se encuentran adscritos los docentes junto con Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del FOMAG- serán exclusivamente las encargadas de resolver las solicitudes que presenten los afiliados o beneficiarios del mentado régimen excepcional. Por lo anterior, dichas entidades asumen su competencia frente a lo pretendido por la accionante, sin que se mencione o atribuya función o injerencia alguna del Ministerio de Educación en los tramites de interés de estas acciones de tutela. Para reforzar esta aseveración, se puede constar el Comunicado N° 010 emitido por FIDUPREVISORA S.A. mediante radicado 20170171054591 de fecha 01-09-2017, según el mismo documento en el que la entidad fiduciaria delimita y detalla el procedimiento para el estudio, reconocimiento y pago de prestaciones sociales...”*

VI. PROBLEMA JURÍDICO

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

¿Las accionadas FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., y La ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MALAMBO, han vulnerado los derechos fundamentales, a la seguridad social, a la salud, petición, derechos de las personas de la tercera edad y a la vida digna de la señora RUTH ELVIRA MEDINA CASTRO, al no resolver su situación frente al cumplimiento de sentencia judicial que ordenó reconocer la sustitución de la pensión de jubilación que le había sido otorgada al docente Robinson Gómez Amador en un veinticinco por ciento?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23, 48, 49 y 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 23, 48, 49 y 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, 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, Ley 100 de 1994, Ley 1437 de 2011, Ley Estatutaria 1755 de 2015, Decreto 656 de 1994, Ley 700 de 2001; sentencias T- 725 de 2014, T-T-373 de 2015, T-238 de 2017, T-139 de 2017, T-426 - 2018 y 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 la solicitante.

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, sostuvo¹ 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.

¹ En aquella oportunidad, el Alto Tribunal reitero lo establecido en la sentencia T-063 de 2013

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 pronta². 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 constitucional³ 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 acción de tutela sea impostergable 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.

DERECHO DE PETICIÓN EN MATERIA PENSIONAL

La Constitución Política de 1991, en el artículo 23, reconoce el derecho de toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

² Sentencia T-009 de 2016.

³ 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.

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 instituidas⁴.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el derecho de petición se satisface si concurren los elementos esenciales como “(i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta debe ser pronta y oportuna, es decir, la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible, así como clara, precisa y de fondo o material, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados, y (iii) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independiente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido”.

El derecho de petición aparecía regulado en el Decreto 01 de 1984 hasta la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011); no obstante, el título que lo regulaba fue declarado inexecutable a través de sentencia C-818 de 2011, debiendo el legislador expedir la Ley Estatutaria 1755 de 2015, la cual lo disciplina en la actualidad.

En cuanto a las solicitudes relacionadas con el derecho a la pensión de vejez, invalidez y sobrevivencia, el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 establece que deberán decidirse en un plazo máximo de cuatro (4) meses.

De igual manera, el artículo 4º de la Ley 700 de 2001 prevé que los operadores públicos y privados del Sistema General de Pensiones y Cesantías contarán con un plazo no mayor a seis (6) meses, a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado, para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes, so pena de incurrir en una mala conducta y, en consecuencia, responder solidariamente en el pago de la indemnización moratoria a que haya lugar si el afiliado ha debido recurrir a los tribunales para el reconocimiento de su pensión o cesantía y el pago de costas judiciales.

Por su parte, la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el artículo 14, dispone que “salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-238 de 2017, sostuvo que “las autoridades ante las que se interponga una solicitud de carácter pensional, en principio, deben resolver la misma dentro de los quince días hábiles siguientes a su interposición. Salvo que se trate de una petición elevada ante la extinta Cajanal, ahora la UGPP, en cuyo caso el término para resolver es de 4 meses o que se refiera al trámite efectivo para el reconocimiento y pago de una mesada pensional, caso en el cual, la administradora de pensiones cuenta con 6 meses a partir del

⁴ Sentencias T-012 y T-419 de 1992, T-172, T-306, T-335 y T-571 de 1993, T-279 de 1994 y T-414 de 1995, entre otras.

momento en que se radique la solicitud para realizar las diligencias necesarias tendientes al pago de la mesada”.

Conforme con las normas previamente señaladas y la jurisprudencia constitucional se tiene que:

(i) Dentro de los quince (15) días siguientes a la interposición de una solicitud pensional, la administradora debe informar al peticionario sobre el estado en el que se encuentra su trámite, las razones por las cuales ha demorado la respuesta y la fecha en la que responderá de fondo sus inquietudes.

(ii) Las solicitudes pensionales deben resolverse en un término no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la presentación de la petición.

(ii) Los fondos de pensiones cuentan con seis (6) meses, a partir de la solicitud, para adoptar todas las medidas necesarias que faciliten el pago efectivo de mesadas pensionales.

(iii) La entidad debe emitir un pronunciamiento de fondo, es decir, que las solicitudes se resuelvan materialmente y, además, notificarlas al peticionario.

En síntesis, todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas a las entidades encargadas de reconocer prestaciones sociales y a recibir una respuesta en los términos establecidos por la ley y la jurisprudencia constitucional, esto es, a obtener respuesta oportuna y de fondo.

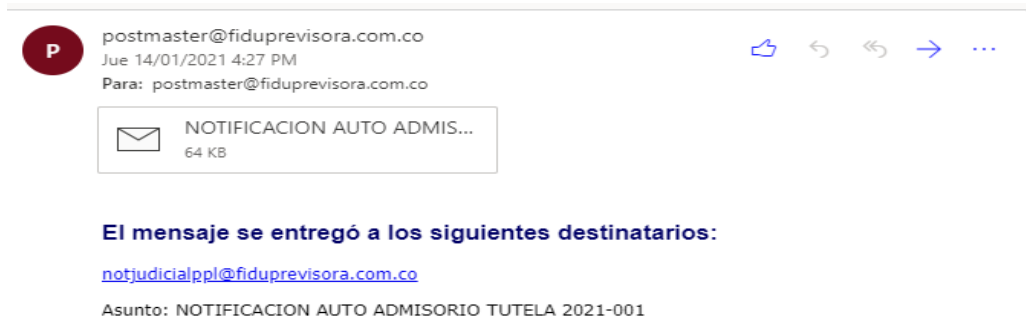
ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora RUTH ELVIRA MEDINA CASTRO, a través, de apoderado judicial, interpuso la presente acción constitucional, en contra de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., La ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO, SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MALAMBO, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, a la seguridad social, a la salud, petición, derechos de las personas de la tercera edad y a la vida digna.

Lo anterior, en ocasión a que aduce que, por medio de sentencia judicial del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico, le fue reconocida, el 25% de la pensión que en vida recibía su finado cónyuge ROBINSON GÓMEZ AMADOR, y que desde el 20 de julio de 2020 radicó ante la accionada ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, la documentación exigida para iniciar el trámite administrativo de la sustitución pensional, que debe ser pagada por la FIDUPREVISORA S.A., sin que hasta la fecha haya obtenido respuesta de fondo, ni cumplimiento de lo dispuesto por la jurisdicción contenciosa administrativa.

La ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO- SECRETARIA DE EDUCACIÓN, indicó que envió el 06 de agosto de 2020, a la Fiduciaria La Previsora, entidad encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, todos los documentos y soportes el proyecto de resolución de reconocimiento y pago de la sustitución de pensión a la señora RUTH ELVIRA MEDINA CASTRO, como cónyuge sobreviviente, el 25% de la mesada pensional reconocida al señor ROBINSON GÓMEZ AMADOR con los ajustes respectivos de Ley, y que existe una demora injustificada por parte de la Fiduprevisora S.A.

Por su parte la entidad Fiduprevisora S.A., no atendió el requerimiento efectuado por este despacho, enviado al correo electrónico notjudicialppl@fiduprevisora.com.co, y con fecha, 14 de enero de 2021, el cual fue entregado según consta en la siguiente imagen:



De conformidad con lo anterior, este despacho hará uso de la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, si los informes solicitados no son rendidos dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano.

Es del caso reiterar que como lo ha puesto de presente la jurisprudencia constitucional, el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, consagra la presunción de veracidad como una herramienta para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o el particular contra quien se ha interpuesto la acción de tutela.

En aquellos eventos en los que el juez requiere cierta información (artículo 19 del Decreto 2591 de 1991) y aquella no es allegada dentro del plazo respectivo o simplemente no es aportada, dicha negligencia tiene como consecuencia que los hechos referidos por el accionante en la demanda de tutela sean tenidos como ciertos.⁵

La Corte Constitucional, en sentencia T-825 de 2008, a propósito de la presunción de veracidad acotó:

“... Encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas. Hecha la anterior precisión, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales (Artículos 2, 6, 121 e inciso segundo del artículo 123 C.P.11).”

Teniendo en cuenta que la entidad ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, alega que para que se materialice la orden judicial de reconocimiento y pago en materia de sustitución pensional, se necesita una labor conjunta entre el ente territorial y la entidad pagadora, que en este caso es la FIDUPREVISORA, por lo que la ALCALDÍA, cumplió con su parte, al enviar el proyecto de Resolución “Por medio de la cual se declara la nulidad

⁵ Al respecto se pueden ver las Sentencias T-644 de 2003 M.P. Jaime Cordoba Trivino, T-911 de 2003 M. P. Jaime Araujo Renteria, T-1074 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-1213 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández entre otras.

parcial de la Resolución N°0008 del 25 de enero de 2017, por fallo judicial.” Sin que hasta la fecha la FIDUPREVISORA, se pronunciara al respecto.

Así las cosas, se amparará el derecho fundamental de petición de la señora RUTH ELVIRA MEDINA CASTRO, y por consiguiente se ordenará a la accionada FIDUPREVISORA S.A., que resuelva la situación de esta en cuanto al reconocimiento y pago de la sustitución pensional de su finado cónyuge.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se amparará el derecho fundamental de petición de la señora RUTH ELVIRA MEDINA CASTRO, al no encontrar un pronunciamiento por parte de FIDUPREVISORA S.A., en cuanto al reconocimiento y pago de la sustitución pensional de su finado cónyuge.

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 de petición de la señora RUTH ELVIRA MEDINA CASTRO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., para que, en el término improrrogable de dos días, posteriores a la notificación del presente proveído, proceda a resolver de fondo la solicitud de cumplimiento de sentencia de la accionante RUTH ELVIRA MEDINA CASTRO, en cuanto al reconocimiento y pago de la sustitución pensional de su finado cónyuge, defina el pago de las mesadas adeudadas desde el 16 de diciembre de 2015, la solicitud de inclusión en nómina, proceda a emitir el acto administrativo y surta su notificación a la ciudadana interesada.
3. INSTAR al ALCALDE MUNICIPAL DE MALAMBO- SECRETARIO (A) DE EDUCACIÓN, para que dé celeridad en el proceso de elaboración del acto administrativo para materializar la sentencia emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico, que ordenó el reconocimiento de la sustitución de la pensión de jubilación que le habla sido otorgada al docente Robinson Gómez Amador (Q.E.P.D.) de la señora RUTH ELVIRA MEDINA CASTRO en cuantía del veinticinco (25%).
4. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
5. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA