

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CARTAGENA  
Cartagena de Indias, primero (1º.) de marzo de dos mil veintidós (2022)

<b>REFERENCIA</b>	<b>ACCIÓN DE TUTELA</b>
<b>EXPEDIENTE.</b>	<b>No 13-001-31-10-004-2022-00086-00</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>LEONARDO RAFAEL CASTRO OSPINO</b>
<b>ACCIONADA</b>	<b>FIDUPREVISORA S.A. y GOBERNACIÓN DE BOLIVAR.</b>

Procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela incoada, por el señor **LEONARDO RAFAEL CASTRO OSPINO**, en contra de la **FIDUPREVISORA S.A. y GOBERNACIÓN DE BOLIVAR** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales vida digna a la seguridad social, al estudio y ordene el pago, de las mesadas pensional reconocidas mediante resolución No. 864.de 12 de marzo de 2018.

**ANTECEDENTES**

Manifiesta el accionante, señor **LEONARDO RAFAEL CASTRO OSPINO**, que a su padre, señor **RAFAEL ENRIQUE CASTRO ZABALETA**, le fue otorgada la pensión post mortem 20 años mediante resolución No. 864 del 12 de marzo de 2018, con fecha de efectividad del 25 de noviembre de 2015, y a él, como hijo y beneficiario del docente fallecido, le fue otorgado un 50% de dicha pensión, la cual manifiesta le fue reconocida y cancelado el pago por valor \$45.838.803.00, en diciembre de 2019, sin embargo, desde enero del 2020 no le ha sido desembolsado el dinero, que según su dicho se le debe consignar de manera continua y vitalicia; que en fecha 12 de enero de 2020 solicitó la reprogramación de los pagos, sin embargo, en fecha 12 de marzo de esa anualidad, le informaron que sólo tenía derecho al pago recibido en dic. De 2019. Conforme a lo manifestado, el accionante cree tener derecho a una pensión vitalicia de esa pensión post mortem como hijo del accionante y la encartada le está vulnerando sus derechos fundamentales.

La solicitud de esta tutela fue admitida por auto de fecha dieciséis (16) de febrero de 2022, notificándose a las partes, y solicitando a la entidad accionada y a las vinculadas, rindieran un informe sobre los hechos que dieron lugar a esta acción.

A esta acción de tutela fueron vinculados: el **FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG** y la señora **MARTICELA NIETO PIMIENTA**.

**Síntesis de la respuesta por parte de la FIDUPREVISORA.**

Manifiesta la encartada a través de la Coordinadora de tutelas, quien actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo pertinente al caso en estudio, que al accionante le fue reconocida mediante resolución no. 864 del 12 de marzo de 2018 pensión post mortem 20 años a su favor en condición de hijo con un porcentaje del 50%, que solicitó reajuste, el cual le fue negado. Manifiesta además la improcedencia de esta acción para dirimir este litigio, ya que el accionante cuenta con la justicia ordinaria para ello, por lo que solicita se declare su improcedencia.

Se deja constancia de que la **GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL**, no se pronunció sobre los hechos y pretensiones de esta demanda.

De igual manera se reitera que la **FIDUPREVISORA** actúa como vocera del **FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG**.

**Problema Jurídico.**

Establecer si existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante señor **LEONARDO RAFAEL CASTRO OSPINO**.

**CONSIDERACIONES**

La Acción de Tutela fue consagrada por el Art. 86 de la Constitución Nacional, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos; por lo anterior, cualquier persona podrá solicitar esta acción, cuando considere que estos Derechos Fundamentales se encuentran de una u otra manera violentada o se encuentran amenazados por la acción u omisión de cualquier Autoridad Pública.

La acción de tutela es un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando de acuerdo con las circunstancias concretas de cada caso y a falta de otro medio de orden legal que permita el debido amparo de los derechos, éstos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que señale la ley.

La pretensión del accionante señor **LEONARDO RAFAEL CASTRO OSPINO**, radica en que, se ordene a la

encartada **FIDUPREVISORA** y **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**, que se haga efectivo el reconocimiento a su favor de la pensión post mortem 20 años reconocida mediante resolución No. 864 del 12 de marzo de 2018, con fecha de efectividad del 25 de noviembre de 2015, así mismo se ordene el desembolso de todas las mesadas dejadas de percibir desde el mes de enero del año 2020 hasta la fecha, y que se genere el pago de los intereses causados por dejar de percibirlos.

Antes de entrar al estudio de la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante señor **LEONARDO RAFAEL CASTRO OSPINO**, es necesario el estudio de la inmediatez y la subsidiariedad como requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, esto a la luz del criterio de la Corte Constitucional, es por ello por lo que se trae a colación los apartes pertinentes plasmados en la sentencia que a continuación se transcribe.

**Sentencia T-127/14**

*“En relación con el requisito de inmediatez, reitera la Sala que este principio exige que el ejercicio de la acción de tutela debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la tutela, por su propia naturaleza constitucional, busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y por ello la petición ha de ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales.*

*Así, si bien la regulación de la acción de tutela no prescribe un término para la presentación de este mecanismo de protección, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que la acción de tutela, por su propia naturaleza y teleología encaminada a la protección inmediata de los derechos fundamentales, debe ser ejercida por los ciudadanos que consideren vulnerados sus derechos fundamentales en un plazo razonable y oportuno, esto es, mientras sus derechos estén siendo vulnerados o exista la amenaza o riesgo de un perjuicio irremediable...*

*En este sentido, es necesario que en todos los casos se demuestre que la tutela se presentó de manera inmediata, esto es, dentro de un término oportuno y razonable, requisitos que deben ser considerados por el juez constitucional para cada evento, ya que el mecanismo de la tutela debe ser utilizado para prevenir un daño inminente o para que cese un perjuicio que se esté causando al momento de ejercer esta acción. Lo anterior implica para el accionante el deber de no dejar pasar un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado desde que, a su juicio, se vulneraron sus derechos constitucionales...”*

En el caso que nos ocupa, manifiesta el accionante que desde el mes de diciembre de 2019 fecha en que le fue cancelado los dineros correspondientes al reconocimiento del 50% de la pensión post mortem 20 años de su padre fallecido, la encartada no le ha consignado la pensión, que según éste debe ser vitalicia conforme a su interpretación de las normas; que solicitó la reanudación del pago en el mes de enero de 2020 y le fue negada su solicitud en el mes de marzo del 2020 y sólo hasta el mes de febrero del presente año 2022, presenta acción de tutela pretendiendo el amparo de los derechos fundamentales invocados. Considera el Despacho que el accionante ha dejado transcurrir un tiempo un poco excesivo para acudir a esta acción constitucional para el restablecimiento de los derechos presuntamente vulnerados por la accionada. Así las cosas, considera el Despacho que la presente acción carece del requisito de la inmediatez.

En cuanto al requisito de la subsidiariedad, continúa la Corte en este sentido.

*“Improcedencia por falta de subsidiariedad*

*Respecto del requisito de subsidiariedad reitera la Sala, como ya se expuso, que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, exige que no existan otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales cuya lesión se alega, o que existiendo éstos, no sean idóneos o eficaces, o que sea evidente la existencia o amenaza de un perjuicio irremediable para el actor, si la acción de tutela se presenta de manera transitoria.*

*La Sala insiste en que la acción de tutela fue creada para la protección de los derechos fundamentales vulnerados como un mecanismo subsidiario o excepcional, ya que en un Estado de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para hacer cumplir la Constitución y la ley. No obstante, lo anterior, cuando estos mecanismos resultan ser ineficaces, inexistentes, inadecuados, faltos de idoneidad, o se configura un perjuicio irremediable, la acción tutelar se vuelve procedente adquiriendo un carácter residual, y termina siendo el medio idóneo para defender los derechos violentados.*

*En este sentido, es claro para este Tribunal que la tutela debe presentarse de manera residual y subsidiaria, salvo casos excepcionales, cuando el afectado haya recurrido y agotado primero todos los mecanismos ordinarios de defensa judicial que tenga a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales, ya que la acción tutelar no debe, ni puede desplazar, ni reemplazar, los recursos de defensa que están consagrados en la regulación común o jurisdicción ordinaria.*

*(...)*

*En punto a este tema, es necesario insistir en que la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales, ya que esta acción es subsidiaria y que el juez de tutela no debe perder de vista este punto, por cuanto podría llegar a cambiar la naturaleza dada por el Constituyente a la acción de tutela, desfigurando la naturaleza dada a esta acción, y deslegitimando con ello la función del juez constitucional.”*

En el caso que nos ocupa, pretende el accionante a través de la vía constitucional dirimir conflictos de índole pensional y económico que están reservados para la justicia ordinaria, y no es dable al juez de tutela entrar a órbitas que no le son propias, desvirtuando el carácter real de la acción de tutela, por lo que la pretensión del accionante carece del requisito de la subsidiariedad y en principio se torna improcedente esta acción de tutela.

Para efectos de la procedencia excepcional de la acción de tutela, para el reconocimiento y cobro de derechos pensionales y económicos, se ha referido la Corte Constitucional, en sentencias como las que enseguida en uno de sus apartes se transcribe.

**Sentencia T-440/18**

***“Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas***

*3. La acción de tutela se creó como un mecanismo para garantizar la protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política y, mediante el Decreto 2591 de 1991, se delimitaron las reglas básicas para su aplicación. En ese sentido, el artículo 6° de dicha normativa, determinó la procedencia de la tutela para las siguientes situaciones, a saber: (i) cuando no exista otro mecanismo jurídico ordinario, (ii) pese a la existencia de este, no resulta ser idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales y, (iii) para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.*

*No obstante, esta Corporación ha manifestado que, en aras de garantizar los derechos fundamentales, no es suficiente la sola existencia de otro procedimiento jurídico, sino que deberá constatar que sea idóneo y eficaz, esto es, que asegure la protección inmediata que se lograría con la acción constitucional.*

*En ese orden de ideas, la Corte ha reiterado en diferentes oportunidades que, en principio, la acción de tutela no es un mecanismo diseñado para dirimir las controversias relativas al reconocimiento y pago de prestaciones sociales; sin embargo, ante las situaciones en las que el agotamiento de los medios ordinarios de defensa resulta una carga excesiva para el solicitante, la acción de tutela se convierte en el mecanismo apropiado y oportuno para solucionar el litigio.*

*Dicha carga excesiva se configura ante situaciones en las que, por ejemplo, median derechos de un sujeto de especial protección constitucional, o en las que exigir que adelante el trámite ordinario expone al peticionario a la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

*En razón de lo anterior, el juez constitucional requiere analizar en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta idóneo y eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas; 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 ejecución no generaría una lesión mayor de los derechos del afectado. En ese sentido, también debe evaluar la exposición del accionante ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable."*

Descendiendo al caso en estudio y como quiera que es deber del juez de tutela el entrar a verificar las circunstancias personales del solicitante del amparo constitucional, se observa del escrito de tutela que el accionante señor **LEONARDO RAFAEL CASTRO OSPINO**, no argumenta encontrarse en ninguna condición que lo enmarque dentro del grupo de personas de especial protección del estado, así como tampoco acredita un perjuicio inminente, ni irremediable que pueda hacer que esta acción constitucional sea excepcionalmente procedente, así que el accionante está en plena capacidad para acudir a la justicia ordinaria para dirimir el conflicto sobre su derecho a recibir de manera vitalicia la pensión post mortem 20 años reconocida a su progenitor, amén que la encartada ha observado en su gestión el debido proceso.

Así las cosas, se declara la improcedencia de la presente acción de tutela por falta de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad de esta, conforme a lo esbozado en la parte interna de esta providencia. Y así se ha de declarar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela, incoada por el señor **LEONARDO RAFAEL CASTRO OSPINO**, en contra de la **FIDUPREVISORA Y GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**, por las razones esbozadas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el articulado 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** En el evento de no ser impugnado este fallo, désele estricto cumplimiento, por Secretaría, a lo previsto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**RODOLFO GUERRERO VENTURA**  
JUEZ