ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 2021-00045-00
ACCIONANTE: JOSEFA MARIA FONTALVO HERNANDEZ
ACCIONADO: FIDUPREVISORA S.A., BANCO BBVA - FOMAG

BARRANQUILLA, MARZO QUINCE (15) DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

ASUNTO A TRATAR:

Dentro del término previsto procede el despacho a fallar la presente acción de tutela impetrada por la señora JOSEFA MARIA FONTALVO HERNANDEZ contra la FIDUPREVISORA S.A. – BANCO BBVA y FOMAG, por la presunta vulneración a su derecho fundamental al mínimo vital, consagrado en la constitución nacional.

ANTECEDENTES:

Manifiesta la actora que a través de dictamen médico expedido por la Organización Clínica General del Norte S.A. de fecha 20 de junio de 2020 en la cual se declaró una invalidez del 90% por enfermedad profesional la cual consiste en: POLINEUROPATIA DIABETICA, DIABETES TIPO 2, ULCERA DE PIE DERECHO, ENFERMEDAD VASCULAR PERIFERICA E HIPERTENSION.

Que el 22 de agosto de 2020 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante la Secretaria de Educación Distrital, seguidamente radicada ante el FOXMAG el día 09 de septiembre de 2020.

Mediante resolución No. 03717 del 21 de agosto de 2020 expedida por la Alcaldía Distrital a través de la Secretaria de Educación Distrital, tomó la decisión de retirarla del servicio activo del Magisterio y cuya medida empezó a regir a partir del 20 de junio de 2020. A través resolución No. 05352 de 2020, le reconocida pensión de invalidez.

Que lo recibido económicamente con la pensión de invalidez es más favorable en cantidad $2.855.236 a lo recibidos en su pensión ordinaria $2.566.013., a pesar que ya le fue reconocida la pensión de invalidez lleva esperando varios meses para el primer reembolso de la misma y Fiduprevisora S.A. afirma que ya estoy recibiendo la mesada por invalidez. Al ir al banco BBVA donde se encuentra radicada mi cuenta, afirman que no ha llegados ningún pago por ese concepto.

Que la situación de incertidumbre ha causado un déficit económico, por un lado, ya que el dinero de su sueldo de activo fue retenido y aún no ha sido cancelado por Fiduprevisora S.A.

Manifiesta que, ante la falta de su sueldo, solo le queda el disfrute de la mesada de la pensión ordinaria, la cual no le alcanza para solventar las necesidades primarias como son las de pago de servicios públicos, alimentación y medicamentos.

PRETENSIONES

La accionante solicita que se tutele el derecho fundamental al mínimo vital, y como consecuencia se ordene a la FIDUPREVISORA S.A. a:

- Realizar el desembolso de las mesadas dejadas de cancelar por pensión de invalidez.
- Cancelar los excedentes de dinero entre una mesada y otra, es decir, entre el periodo comprendido del 21 de junio de 2020 hasta el 25 de marzo de 2021.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

- El Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. <BBVA>, a través de apoderada judicial solicita rechazar la acción de tutela, toda vez que en manera alguna se ha presentado violación de las garantías fundamentales de la accionante.

  En efecto, en desarrollo de la actividad bancaria la función de canalizar los recursos para el pago de prestaciones -como la que aquí se reclama- por medio de entidades financieras corresponde a una actividad de intermediación, según la cual tanto la administración como el pago de las mismas dependen de las instrucciones emitidas por el ente pagador, sin que el Banco tenga injerencia alguna en la clase de pensión que el pagado cancela a la beneficiaria, simplemente recibe los recursos y los pone a disposición en cuenta de ahorros para que el cuentahabiente disponga de ellos.

  En el presente caso la entidad ha dado cumplimiento a las disposiciones legales y contractuales existentes referentes al giro y pago de las mesadas de pensión que se reclaman, de modo que BBVA no ha producido afectación a derecho fundamental alguno, simplemente se ha limitado a cumplir las órdenes del pagador.

  De acuerdo con lo señalado en líneas anteriores y para el caso concreto, precisa que el área de Banc Institucional de BBVA, logró establecer con FIDUPREVISORA, lo siguiente:

  > *"De acuerdo a las validaciones realizadas con Fiduprevisora- Fomag, nos confirman que la señora JOSEFA MARIA FONTALVO HERNANDEZ C.C.32.655.330, venía recibiendo pensión de jubilación en la cuenta pensional terminada en **3711, a partir de enero 2021 se le está realizando abonos por pensión de invalidez la cual fue reconocida mediante la resolución 5352 del 11/11/2020 a la misma cuenta terminada en **3711".*

Por todo lo anterior, solicita se niegue la acción de tutela al no encontrarse vulnerado derecho alguno al accionante, toda vez que no se vislumbra alguna conducta imputable, teniendo en cuenta que BBVA simplemente es un intermediario financiero para el pago de esta clase de prestaciones que cumple a cabalidad con las directrices que sobre el particular ha dado FIDUPREVISORA S.A.

- La Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, manifiesta que la accionante si ha recibido las mesadas. De igual manera, alega la accionante la vulneración al mínimo vital, sin embargo, ella misma refiere los valores que están siendo reconocidos como parte de las mesadas pensionales, por valor $2.566.013,00 M.L. desvirtuando de esta manera la afectación del mínimo vital.

  Solicito a su Despacho tener en cuenta la especial naturaleza de la acción de tutela, la cual fue creada como un mecanismo judicial de carácter excepcional, subsidiario, y residual, de la cual se puede hacer uso ante la inexistencia de otros mecanismos judiciales idóneos, o como mecanismo transitorio ante la inminencia de un perjuicio irremediable.

  Por último, solicita DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA como quiera que la presente no es el mecanismo idóneo para exigir el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, por existir un mecanismo diferente a la tutela para la protección del derecho que la parte actora considera conculcado, partiendo del carácter subsidiario de la acción constitucional.

El FOMAG no contestó la acción pese a que se le efectuó comunicación en tal sentido, razón por la cual se dará aplicación a lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 atinentes a la presunción de veracidad.

COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCION DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA.

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: "*Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública…*"

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

En el presente asunto le corresponde al despacho establecer si las accionadas vulneraron el derecho fundamental al mínimo vital de la parte accionante JOSEFA MARIA FONTALVO HERNANDEZ, por no realizar el desembolso de las mesadas de la pensión de invalidez desde el 21 de junio de 2020.

Dentro de éste contexto, resulta pertinente anotar que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y excepcional, sólo es procedente ante la ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho, salvo cuando, existiendo el medio de defensa ordinario, se la utilice como un mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional a través de múltiples sentencias ha establecido los criterios conforme a los cuales se considera que el perjuicio es irremediable, entre otras en la sentencia T- 640/96. M.P. Vladimiro Naranjo Meza del 22 de marzo de 1.996, en la cual se expresa:

> *"1. El prejuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente".*
>
> *"2. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia".*
>
> *"3. No basta cualquier perjuicio, se requiere que esta sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona."*
>
> *"4. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social".*

Ahora bien, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, se debe acudir a ellos, ya que el Juez de Tutela no puede invadir la órbita otorgada al Juez Ordinario para dirimir conflictos que sólo a éste último le competen por tratarse de asuntos de carácter meramente legal.

Debe precisarse que cuando el mecanismo de defensa o recurso presentado se torna ineficaz o inidóneo, la protección se torna definitiva; y cuando se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, el amparo a través de la tutela es transitorio para evitar daños.

En relación con la existencia de otros medios de defensa judicial y la improcedencia del amparo frente a éstos, la Corte Constitucional en Sentencia T-611 de 2009 manifestó lo siguiente:

> Sin embargo, la sola existencia de otros mecanismos de defensa judicial no genera la inmediata improcedencia de la acción de amparo. Por el contrario, el juez debe establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo, lo que supone que, el *otro medio de defensa judicial* debe ser evaluado *en concreto,* es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la

> demanda de tutela. Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución "*clara, definitiva y precisa*" a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional y su aptitud para proteger los derechos invocados. En consecuencia, "*el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela"*
>
> Para apreciar el medio de defensa alternativo, la jurisprudencia ha señalado que debe tomarse en consideración entre otros los siguientes aspectos *"(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela" y, "(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.". En estos términos, si el mecanismo es idóneo para la protección de los derechos, se deberá acudir entonces al mismo, salvo que se solicite o se desprenda de la situación concreta, que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*

Las situaciones excepcionales de las que trata la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T – 335 de 2000 son las siguientes:

> *"Para que la acción de tutela desplace al mecanismo judicial ordinario de defensa, es necesario (1) que se trate de la protección de un derecho fundamental, (2) que la amenaza o la lesión del derecho fundamental pueda ser verificada por el juez de tutela, y, (3) que el derecho amenazado no pueda ser salvaguardado integralmente mediante el mecanismo ordinario existente."*

Tratándose del pago de obligaciones laborales, al Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela sería procedente ante la existencia de vulneración de un derecho fundamental (mínimo vital) y que dicho derecho sea cierto e indiscutible, ya que lo contrario, equivaldría a que el juez de tutela resuelva conflictos adscritos a la jurisdicción ordinaria laboral.

En éste sentido, al Corte Constitucional en sentencia T-1683 de 7 de diciembre de 2000, señaló lo siguiente:

> *"(...)la acción de tutela sólo procede para el pago de derechos económicos, cuyo carácter cierto e indiscutible evidencia la transgresión de derechos fundamentales. En efecto, la Corte ha dejado en claro que no es posible conceder el pago de salarios o de mesadas pensionales cuando se discuten los montos o cuando aquellos no han sido expresamente reconocidos, en razón a que aquellas pretensiones deben exigirse en la justicia ordinaria laboral."*

Teniendo en cuenta lo expuesto, para que proceda el pago de obligaciones laborales por vía de tutela es necesario que se vulnere un derecho fundamental constitucional como el mínimo vital y, además, que se demuestre la existencia de un derecho cierto e indiscutible a su favor (pensión de invalidez).

CASO CONCRETO

En primer lugar, se establece como fundamento esencial de las causales de procedencia de la acción de tutela la existencia de un perjuicio irremediable el cual debe ser comprendido conforme a las condiciones de cada caso.

De los hechos narrados por la accionante se puede deducir que la disyuntiva se funda en el hecho que, no se le ha realizado el pago de las mesadas pensionales correspondiente a la pensión de invalidez, que coloca en riesgo su subsistencia.

Por su parte las entidades accionadas FIDUPREVISORA S.A. y BANCO BBVA dieron respuesta a la demanda de tutela, argumentando que se procedió con el respectivo trámite de estudio entre

la Secretaría de Educación llevando a cabo la aprobación de las mesadas en fecha 21 de enero de 2021, asimismo, el banco BBVA manifiesta que desde la fecha en mención se le está realizando abonos por pensión de invalidez a la accionante. Además, esboza que la accionante no demuestra que se encuentre en un perjuicio irremediable, toda vez, que esta recibe mesada pensional por concepto de pensión ordinaria por valor de $2.566.013,00 M.L.

Es del caso, tener en cuenta que no se acreditó por parte de la accionante la existencia de un perjuicio irremediable que permita acceder al amparo solicitado. Según lo manifestado en su escrito de tutela, recibe una mesada pensional por valor de Dos Millones Quinientos Sesenta y Seis Mil Trece Pesos <**$2.566.013,00 M.L.**>, con el cual puede sufragar sus gastos a que hace referencia.

Con base en los anteriores considerandos, este Despacho determina que resulta improcedente la tutela como mecanismo transitorio para amparar el derecho presuntamente vulnerado de la señora JOSEFA MARIA FONTALVO HERNANDEZ.

Por todo lo expuesto el Juzgado Cuarto Civil del Circuito en oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por Improcedente el amparo del derecho fundamental al mínimo vital, invocado por la señora JOSEFA MARIA FONTALVO HERNANDEZ, en contra de la FIDUPREVISORA S.A. – BANCO BBVA y FOMAG, conforme las razones expuestas en las consideraciones del presente fallo

SEGUNDO: NOTIFIQUESE a las partes intervinientes en este accionar por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: REMITASE la presente decisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Firmado Por:

JAVIER VELASQUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 CIVIL DEL CIRCUITO BARRANQUILLA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
c3a01aea463afc72fa9b2185f0b4b090e4d5e9983b671afb477421e8de0c9a7a
Documento generado en 15/03/2021 07:43:50 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica