



Barranquilla, D.E.I.P., QUINCE (15) de Noviembre de Dos Mil Veintitrés (2023).

RAD. 080013110003-2023-00461-00	ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE:	GABRIEL ENRIQUE ZUÑIGA DE AVILA
ACIONADO:	NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES MAGISTERIO
ASUNTO:	FALLO PRIMERA INSTANCIA

Procede el despacho a resolver la presente acción de tutela instaurada por el señor GABRIEL ENRIQUE ZUÑIGA DE AVILA, actuando en nombre propio, contra NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES MAGISTERIO la por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, seguridad social y al mínimo vital.

El accionante fundamenta su petición en los hechos que seguidamente se sintetizan,

HECHOS

Señala el actor que presentó demanda en contra de las accionadas a fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente por el fallecimiento de su compañera permanente CENIT DEL CARMEN VILLA CASTELLAR.

Luego de las instancias propias de este tipo de proceso, el consejo de estado mediante sentencia de marzo 16 de 2023 precisó que la condena impuesta por el a-quo a título de restablecimiento del derecho debe ser cumplida por las hoy accionadas.

Indica el accionante que su apoderada presentó la reclamación administrativa y la secretaria de educación se negó a recibirle la solicitud de manera física, por lo que la radicó a través de la plataforma humano en línea con radicado BRQ2023ER031316, la plataforma rechazó la solicitud por considerar que faltaban algunos documentos, hecho que no es cierto por cuanto se adjuntaron todos.

Como último requisito le exigieron certificación de su cuenta bancaria, suministró la de su apoderada judicial por no contar con una, el hecho que la secretaria de educación no reciba la certificación bancaria de su abogada viola el derecho al trabajo, y al debido proceso. El no darle cumplimiento se estaría ante un fraude a resolución judicial y prevaricato por omisión.



TRÁMITE

Mediante proveído de fecha 2 de noviembre de 2023, este Despacho admitió la acción de tutela, ordenando la notificación a las entidades accionadas, para lo cual se libraron los oficios de rigor.

CONTESTACIÓN

MINISTERIO DE EDUCACIÓN: Señala que FIDUPREVISORA S.A., es una sociedad de economía mixta de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de empresa industrial y comercial del estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia y con control fiscal reglamentado por la Contraloría General de la República.

Por tanto, el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL no es, ni representa al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG-, así como tampoco tiene injerencia en las prestaciones sociales responsabilidad de dicho Patrimonio Autónomo, razón clara por la que cualquier DEMORA o IRREGULARIDAD en el trámite no le es imputable.

Que las secretarías de educación hacen parte de las administraciones territoriales y su superior jerárquico, por mandato constitucional es el respectivo gobernador departamental o alcalde municipal. El reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo de la entidad territorial (secretaría de Educación) certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente.

En ese orden de ideas, resulta claro que la acción constitucional no es la propicia para obtener el cumplimiento de una providencia judicial pues este escenario desconocería los mecanismos enunciados como los idóneos para obtener el cumplimiento y materialización de las condenas del caso particular, adicional a esto, en el presente caso no se ha dado ninguno de estos presupuestos y no existió una violación de derecho fundamental alguno, pues el Ministerio de Educación Nacional no ha ejecutado ninguna acción que produzca este resultado en contra de la parte accionante, razón por la cual deberá declararse improcedente la acción de tutela.

FIDUPREVISORA: FIDUPREVISORA S.A., quien actúa como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, reitera que las dos únicas funciones que cumple Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en relación con las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales en favor de los docentes, son:



ESTUDIAR los proyectos de acto administrativo (Resolución) que remiten las Secretarías de Educación a nivel nacional, devolviendo el resultado, en calidad de negado o aprobado.

PAGAR las prestaciones sociales reconocidas a través de una Resolución (Acto administrativo) que única y exclusivamente pueden promulgar las Secretarías de Educación a nivel nacional, una vez dicho ente territorial nos remita toda la documentación legalmente necesaria para proceder con el pago, es decir, copia de la resolución con constancia de ejecutoria y orden de pago sin errores.

Recalca que mi representada a la fecha no ha recibido el Acto Administrativo que reconoce la pensión. Sumado a esto, se recalca que mi representada no ha recibido petición alguna como quiera que las comunicaciones se han radicado directamente en la secretaria de educación.

Por lo que se colige que la petición no ha sido recibida por parte de Fiduprevisora S.A., por lo que pide se desvincule de este trámite.

PRUEBAS:

Se tuvieron como tales las aportadas con la presentación de la tutela y las aportadas con la contestación de esta.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Se configura en el presente caso violación a los derechos fundamentales a la vida, igualdad, seguridad social y mínimo vital al no resolver por parte de las accionadas la inclusión en nómina del accionante. ?

CONSIDERACIONES GENERALES:

La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

Además, dispone la norma que el amparo resultará procedente siempre y cuando el afectado no disponga de medios de defensa judiciales, resaltando con ella su carácter subsidiario, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. - Así como también que en ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución, poniendo de presente su naturaleza efectiva, inmediata o preferente.



El desarrollo legal de la Acción de Tutela está contenido en el Decreto N° 2591 de 1991, cuyo artículo 6° señala varias causales de improcedencia de la misma y entre ellas: "... 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio 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".

Agotadas las distintas etapas propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que invaliden total o parcialmente lo actuado, procede el Juzgado a realizar el estudio de las diversas piezas allegadas al expediente, a fin de adoptar la decisión que en Derecho y Justicia corresponda. Veamos:

Legitimación en la causa por activa.

En el asunto sub examine se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa. La tutela fue interpuesta por el señor GABRIEL ENRIQUE ZÚÑIGA DE ÁVILA, que es la persona presuntamente afectada por los hechos objeto de acción constitucional.

Legitimación en la causa por pasiva.

Se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva de las accionadas, puesto que son entidades del orden nación cuya acción presuntamente viola los derechos fundamentales aludidos por el accionante.

Inmediatez.

La acción de tutela satisface la exigencia de inmediatez, pues se constata que la solicitud de amparo constitucional fue interpuesta en un término razonablemente oportuno.

Subsidiariedad.

Según disponen los artículos 86 de la Constitución y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, que solo procede cuando el solicitante no disponga de otro mecanismo de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable de naturaleza ius fundamental.

Para el presente caso se puede observar que el accionante no cuenta con otros mecanismos idóneos para la obtención de sus pretensiones y que permiten a su vez la defensa de los derechos fundamentales aludidos, por lo que se reconoce cumplido el presente requisito.

CASO CONCRETO



Radica el inconformismo del accionante GABRIEL ENRIQUE ZÚÑIGA DE ÁVILA, en el hecho que a la fecha las accionadas no han proferido la resolución o acto administrativo de inclusión en nómina.

Las entidades accionadas en sus descargos manifestaron que es la secretaria de educación la que en ultimas no ha remito a la Fiduciaria el acto administrativo a fin de proceder de conformidad.

Frente al caso en estudio es indispensable traer a esta acción la sentencia T-090 de 2018 la Corte Constitucional que sostuvo que el medio de defensa judicial ordinario se torna ineficaz cuando el accionante tiene una edad avanzada y debe suplir las necesidades de su núcleo familiar "toda vez que la pensión de vejez 'reemplaza los ingresos del trabajador en el evento en que éste deja su actividad aboral.¹ Esos dineros permiten la satisfacción del derecho a la seguridad social y al mínimo vital del interesado además de su familia, incluso al nivel de vida alcanzado".²

De conformidad con lo indicado, ese Alto Tribunal Constitucional cuando se trata de la definición de asuntos de carácter pensional ha decantado los requisitos de procedencia definitiva y transitoria de la acción de tutela. Respecto del primer grupo, siguiendo la sentencia T-482 de 2015 estableció:

"a. Que la falta de pago de la prestación o su disminución genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

b. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.

c. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados³ y d. Que exista 'una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado.⁴"

De otro lado, las reglas para la procedencia transitoria del amparo en la determinación de derechos pensionales son:

"a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho.

b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.

¹ Sentencia T-334 de 2014.

² Sentencia T-482 de 2015.

³ Sentencia T-7 22, T-1014 y T-1069 de 2012

⁴ Sentencia T-7 21 de 2012.



c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.

d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela."⁵

Ahora bien, en relación a la materialización del derecho a la pensión de vejez y/o jubilación, presuntamente vulnerado por la falta de inclusión en nómina, la Corte Constitucional 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"⁶

En igual sentido, en la sentencia T-686 de 2012 se consideró que en lo referente a la demora en la inclusión de la nómina de pensionados, la acción se torna procedente⁷ toda vez que "retirar a una persona de su puesto de trabajo, sin haberle garantizado que el salario que deja de devengar, como resultado del retiro, tendrá un sustituto adecuado y eficaz en la pensión de vejez, es atentar contra sus derechos fundamentales al mínimo vital, tal como lo ha entendido la Corte, a la dignidad humana y a la misma vida que puede afectarse si esta prestación social no se le proporciona en forma oportuna y adecuada para afrontar las vicisitudes de la vejez ⁸".

⁵ SU-856 de 2013.

⁶ Sentencia T-209 de 1995, haciendo referencia a lo establecido en la sentencia T-135 de 1993.

⁷ "También ha dicho que es procedente la acción de tutela para la inclusión en nómina de pensionados, cuando la entidad ha omitido hacerlo a pesar de que ha reconocido el derecho al administrado. En las sentencias T-135 de 1993 y T-209 de 1995, ambas del doctor Alejandro Martínez Caballero, y T-333 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte tuteló los derechos de los demandantes, pues, estaba demostrado que se comprometía el mínimo vital con esta omisión. Además, se trataba de, en uno de los casos, de una persona disminuida física, y, en los otros dos, eran personas de la tercera edad. En la sentencia T-333, la Corte concedió la tutela como mecanismo transitorio." Sentencia T-204 de 1999.

⁸ Cfr. Sentencias T- 948 de 2009 y T-007 de 2010



Así mismo, frente a controversias suscitadas por la falta de inclusión en nómina de pensionados la acción de tutela resulta procedente, pues el acto que materializa la inclusión es de trámite y, por tanto, no atacable ante la jurisdicción.⁹

En el caso sub examine, encuentra esta sede judicial que la presente acción de tutela es procedente para requerir a la secretaria de educación del Distrito Especial Industrial y portuario de Barranquilla, para que adelante la mayor brevedad posible el acto administrativo que conduzca la inclusión en nómina de pensionados del actor, como quiera que la situación generadora de la presunta vulneración de los derechos invocados corresponde a la presunta omisión de la accionada de expedir el acto administrativo a través del cual se incluye al señor GABRIEL ENRIQUE ZUÑIGA DE AVILA en nómina; siendo así, que el actor ni siquiera cuenta con una decisión formal de parte de la secretaria de educación distrital que cuestionar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de familia de Barranquilla, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

1°.- Tutelar los derechos fundamentales invocados por el accionante GABRIEL ENRIQUE ZUÑIGA DE AVILA en el sentido de EXHORTAR a la secretaria de educación del Distrito Especial Industrial y portuario de Barranquilla, a que, en el menor tiempo posible, el cual no debe superar los diez (10) días, expedir el acto administrativo a través del cual se pronuncie sobre la inclusión en nómina al señor GABRIEL ENRIQUE ZUÑIGA DE AVILA.

2°.- Desvincúlese de este trámite de tutela a la Fiduciaria y al Ministerio de Educación Nacional.

3.- NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes, al Defensor del Pueblo personalmente, por telegrama o por cualquier medio expedito.

4°.- De no ser impugnado el presente fallo dentro del término de ley, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.
EL JUEZ

⁹ Ley 1437 de 2011: “ARTÍCULO 75. IMPROCEDENCIA. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.”



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

SICGMA

GUSTAVO SAADE MARCOS

Firmado Por:
Gustavo Antonio Saade Marcos
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 003 Oral
Barranquilla - Atlántico

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: **e13a092d0092557ba26522ba294fb8cb3b8370cd1fda17e54733861fad0772f1**

Documento generado en 15/11/2023 03:08:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 4 Edificio Centro Cívico
Correo: famcto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co Sólo WhatsApp: 3217675599



No. SC5780 - 4



No. GP 059 - 4