

TEMA: DERECHO AL MÍNIMO VITAL – Si se acredita la vulneración a este derecho, procede el pago de acreencias de la seguridad social por vía de tutela. / **DERECHO A LA SALUD** – Procede la tutela sobre acreencias laborales cuando hay un alto grado de afectación a cualquier derecho fundamental como por ejemplo la salud.

TESIS: Reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la acción de tutela no procede para ordenar el pago de acreencias laborales, salvo que se trate de mesadas pensionales y salarios, siempre que hayan sido reconocidas, que se haya producido la prestación del servicio, respectivamente, y que la omisión de dichos pagos esté afectando el mínimo vital de su destinatario por ser el único ingreso con el que cuenta para suplir sus necesidades básicas y las de su familia. (...) pero también cuando se observe que hay un “alto grado de afectación a cualquier derecho fundamental”. Por ejemplo, el retiro del trabajador al que se le reconoce la pensión podría no estar afectando su mínimo vital, pero sí su derecho fundamental a la salud y el de sus beneficiarios mientras se le hace el desembolso correspondiente. En ese caso es procedente una orden para evitar el perjuicio de cara al derecho fundamental que se está viendo comprometido. (...) El juez constitucional, sin duda, podrá intervenir para precaver su conculcación; ordenando la continuidad de la prestación del servicio de salud para evitar un perjuicio irremediable, mientras se termina el trámite correspondiente para el pago de la mesada pensional.

MP. MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

FECHA: 26/06/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE TUTELA

Referencia: Impugnación de tutela
Radicado: 05001-31-03-015-2023-00184-01
M.P.: Martín Agudelo Ramírez

1



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín, veintiséis de junio de dos mil veintitrés

Referencia: Impugnación tutela
Radicado: 05001 31 03 015 2023 00184 01
Parte Activa: Sonia Tobón Calderón
Parte Pasiva: Gobernación de Antioquia- Red vital UT, FOMAG
Reseña: Revoca y confirma

Magistrado Ponente: Martín Agudelo Ramírez

ASUNTO

Resolver la impugnación de las demandadas en contra de la sentencia proferida el 30 de mayo de 2023 por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Medellín.

ANTECEDENTES

1. Sonia Tobón Calderón solicitó que se ordene el pago de su primera mesada pensional, su vinculación inmediata a la seguridad social y la continuidad de la prestación del servicio de salud. Subsidiariamente, que se ordene la prestación del servicio de salud mientras le pagan su primera mesada pensional.

Como fundamento fáctico de su pretensión expuso que mediante derecho de petición solicitó lo siguiente:

Que el 28 de septiembre de 2022 solicitó a la Gobernación de Antioquia el reconocimiento de su pensión de vejez.

Que mediante resolución del 22 de marzo de 2023 se le reconoció la pensión de vejez, pero se le obligó a retirarse del servicio y a acreditar tal situación.

Que, aunque no estuvo de acuerdo, acreditó su retiro desde el 13 de abril de 2023; desde la fecha ha esperado sin éxito su primera mesada pensional.

Que el 13 de mayo de 2023, su esposo -como beneficiario- acudió a Redvital UT y le negaron la entrega de los medicamentos para tratar su diabetes porque aparecía retirado.

Que mediante certificación del 15 de mayo de 2023, corroboró que aparece en estado de “retirada”, lo cual la deja a ella y a su beneficiario en situación de desprotección. Resaltó que fue la Gobernación de Antioquia la que le exigió el retiro del servicio.

2. La Gobernación de Antioquia se pronunció. Señaló que existe hecho superado; el 20 de abril de 2023 le dio respuesta a la petición de la actora, explicándole paso a paso cómo puede obtener el “certificado de último pago”: dónde debe pagar, cuánto debe pagar y qué documentos debe presentar para obtenerlo. La pensión solicitada se hará efectiva una vez la tutelante aporte este certificado, así se puso de presente en la resolución del 22 de marzo de 2023 que reconoció la pensión.

3. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, a través de la Fiduprevisora SA como vocera, se opuso a la prosperidad del amparo. Señaló que la actora cuenta con una pensión de jubilación aprobada y que recae en la Secretaría de Educación de la Gobernación de Antioquia expedir el acto administrativo definitivo y notificárselo a través del aplicativo dispuesto para el efecto.

4. El juez de primera instancia, en primer lugar, consideró que era improcedente la orden de pagar la primera mesada pensional; resaltó que no se superaba la subsidiariedad y no se demostró el perjuicio irremediable. Y además, falta que la tutelante aporte unos documentos que debe obtener en nómina. Sin embargo, no hizo pronunciamiento en la parte resolutive respecto a esta improcedencia que consideró en la parte motiva.

En segundo lugar, tuteló el derecho fundamental de petición y el derecho a la seguridad social: i) ordenó a la Gobernación de Antioquia la notificación de la respuesta del 20 de abril de 2023 y la reactivación de pago de aportes en salud hasta que se otorgue la primera mesada pensional; ii) Ordenó a Redvital UT reactivar la afiliación y prestación del servicio a la accionante y a su grupo familiar.

Además, “conminó” a la demandante a presentar los documentos faltantes; y “previno” a la Fiduprevisora SA para que, entregada la documentación y emitido el acto administrativo definitivo por parte de la Gobernación, procediera con lo de su competencia.

5. Fiduprevisora -vocera del FOMAG- impugnó. Alegó que aún no le han remitido el acto administrativo definitivo con la orden de pago; lo que hace imposible el cumplimiento de lo ordenado en tutela.

6. Gobernación de Antioquia impugnó. Manifestó que sí dio respuesta a la petición de la tutelante; ésta le envió un correo electrónico el 1 de junio de 2023 indicando que no recibió correo el 20 de abril del mismo año, pero que haría las diligencias correspondientes para obtener los documentos faltantes.

Solicitó que se revoque la orden de pagar la seguridad social, ya que no tiene competencia para ello. Fiduprevisora SA es la competente para realizar el pago de la seguridad social mientras la actora remite los documentos que faltan y se le incluye en nómina.

CONSIDERACIONES

Sobre el pago de acreencias de la seguridad social por vía de tutela

Reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la acción de tutela no procede para ordenar el pago de acreencias laborales, salvo que se trate de mesadas pensionales y salarios, siempre que hayan sido reconocidas, que se haya producido la prestación del servicio, respectivamente, **y que la omisión de dichos pagos esté afectando el mínimo vital de su**

destinatario por ser el único ingreso con el que cuenta para suplir sus necesidades básicas y las de su familia.

Los requisitos de procedencia definitiva del amparo constitucional en materia pensional son:

- 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 afectados y
- d. Que exista ‘una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado

(Sentencia T-482 de 2105 citada en la T-426 de 2018)

De lo anterior se concluye que, según lo dispuesto por la Corte Constitucional, la tutela es procedente para ordenar el pago de la mesada pensional cuando existe vulneración al mínimo vital, pero también cuando se observe que hay un “alto grado de afectación a cualquier derecho fundamental”. Por ejemplo, el retiro del trabajador al que se le reconoce la pensión podría no estar afectando su mínimo vital, pero sí su derecho fundamental a la salud y el de sus beneficiarios mientras se le hace el desembolso correspondiente. En ese caso es procedente una orden para evitar el perjuicio de cara al derecho fundamental que se está viendo comprometido.

El perjuicio irremediable no siempre se predica de la afectación al mínimo vital; también puede existir esta clase de perjuicio de cara a otros derechos fundamentales como el de la salud. El juez constitucional, sin duda, podrá intervenir para precaver su conculcación; ordenando la continuidad de la prestación del servicio de salud para evitar un perjuicio irremediable, mientras se termina el trámite correspondiente para el pago de la mesada pensional.

Caso concreto

1. La Fiduprevisora -vocera del FOMAG- impugnó la tutela porque el juez de primera instancia la “previno” para que “procediera con lo de su competencia”, es decir, incluir a la tutelante en nómina de pensionados, una vez la Gobernación de Antioquia recibiera los documentos y le diera la instrucción de pago. La impugnante alegó que no podía cumplir la orden, en tanto aún no había recibido el acto administrativo definitivo por parte del ente departamental.

La Sala considera que lo dispuesto por el *a quo* de “prevenir” a la fiduciaria para realizar el pago de la mesada pensional, no es consecuente con su consideración de improcedencia de la tutela para la inclusión en nómina.

En efecto, la actora no acreditó que estuviera afectado su mínimo vital por el impago de su mesada pensional; ninguna consideración fáctica puso de presente al respecto como para habilitar la procedencia de analizar de fondo la pretensión económica.

El juez entendió bien la improcedencia del amparo para obtener el pago en la parte considerativa, pero no hizo la declaración de improcedencia en la parte resolutive; pero sí una contradictoria “prevención” a la fiduciaria de “proceder con lo de su competencia”.

Pese a que en la parte motiva se aludió acertadamente a la improcedencia del amparo, se “previno” a la Fiduprevisora SA para que, una vez se cumplieran las gestiones por parte de la actora, hiciera el pago de la mesada pensional, que es lo de su competencia. Esto es contradictorio; si el amparo es improcedente, ninguna orden, previsión o advertencia de pago de la mesada procedía respecto a las entidades pasivas. El numeral quinto de la parte resolutive deberá ser **revocado** y en su lugar se deberá declarar la improcedencia del amparo respecto al pago de la pensión.

2. Por el contrario, la tutela frente al derecho de petición y el derecho a la salud sí era procedente. La Gobernación de Antioquia impugnó este aspecto de la providencia.

2.1. Frente al derecho de petición se le ordenó a la Gobernación de Antioquia notificar la respuesta que le brindó a la actora el 20 de abril de 2023 frente a su solicitud de inclusión en nómina. La entidad impugnó aduciendo que la demandante le había enviado un correo el 1 de junio de 2023, en el que adujo que adelantaría las gestiones que están a su cargo.

De igual manera, no acreditó la notificación de la respuesta y ello vulnera el núcleo esencial del derecho fundamental de petición. La orden de primera instancia es acertada, en este sentido; los argumentos de impugnación son insuficientes para derruirla. El correo de la actora dirigido a la pasiva da cuenta del conocimiento de algunas gestiones que faltan, pero no demuestra que la activa tenga conocimiento específico de la respuesta, de hecho resalta que nunca la recibió. La orden de notificación será **confirmada**.

2.2. Frente al derecho a la salud, la orden de tutela de primera instancia frente al pago de los aportes y la prestación del servicio es acertada; todo ello es necesario para evitar un perjuicio irremediable mientras se aporta el “certificado de último pago” que es lo único que falta para que la actora sea incluida en nómina.

Debe resaltarse que la tutela es procedente para evitar un perjuicio irremediable que puede evidenciarse en la vulneración de cualquier derecho fundamental que haga urgente la intervención constitucional. En este caso no se ve afectado el mínimo vital y por eso no se consideró procedente la orden de pago de la pensión, pero sí quedó acreditado que con el retiro de la actora, mientras se le incluye en nómina, ésta y su esposo beneficiario quedaron sin cobertura de salud.

El juez de tutela no puede ser indiferente ante una afectación tan clara; el esposo de la actora sufre de diabetes y viene siendo atendido como beneficiario de ésta; ya le negaron unos medicamentos. La demandante

aportó el certificado de que se encuentra retirada del servicio; por eso el amparo parcial es procedente para que se paguen los aportes a la seguridad social y la actora y sus beneficiarios no queden desprotegidos; tal y como lo dispuso el *a quo*.

Es importante resaltar, que la pensión ya está reconocida y solo falta un documento para que la Gobernación de Antioquia de la instrucción de pago a la Fiduprevisora SA. El tiempo en que dure este trámite administrativo no puede derivar en que la actora y sus beneficiarios queden desprotegidos respecto a la atención en salud; máxime que ésta ha evidenciado que está realizando las gestiones faltantes que están a su cargo.

La Gobernación de Antioquia alegó que es Fiduprevisora SA -vocera del FOMAG- la competente para realizar el pago de la seguridad social. Sin embargo, la inclusión en la nómina del FOMAG aún no ha sucedido; esta es una orden provisional mientras ello ocurre. La tutelante se retiró siendo “docente departamental”, la orden está dirigida a la Gobernación de Antioquia, que era responsable del pago de los aportes en salud antes del retiro, a efectos de evitar un perjuicio irremediable frente a la vulneración del derecho a la salud de la actora y sus beneficiarios, mientras se le incluye en la nómina correspondiente.

DECISIÓN

En atención a lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala Primera de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero: Revocar el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, **declarar** improcedente el amparo respecto a la orden de pagar la mesada pensional de **Sonia Tobón Calderón**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Referencia: Impugnación de tutela
Radicado: 05001-31-03-015-2023-00184-01
M.P.: Martín Agudelo Ramírez

8

Segundo: Confirmar el resto de numerales de la sentencia de primera instancia de conformidad con lo motivado. Enviar el expediente a la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

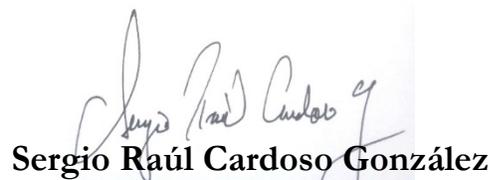
Los magistrados



Martín Agudelo Ramírez



José Omar Bohórquez Vidueñas



Sergio Raúl Cardoso González