



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

46

**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA - HUILA**

Oficio Número 0506
14 de febrero de 2020
Radicación: 41001.31.03.003.2020.00021.00

Señores
FIDUPREVISORA S.A.
Calle 72 No. 10-03, Pisos 4, 5, 8 y 9
Bogotá D. C.

Ref: Acción de tutela de primera instancia propuesta por **HUMBERTO TORRES SANMIGUEL** contra **FIDUPREVISORA S.A.**

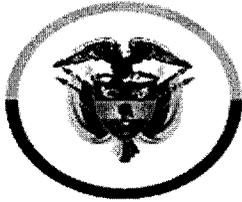
Para su conocimiento y demás fines, me permito transcribirles la parte resolutive de la sentencia de la fecha, proferido por esta Agencia Judicial dentro del asunto de la referencia, como sigue:

*“En consecuencia, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva (Huila), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **I. RESUELVE: PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida por el señor **HUMBERTO TORRES SANMIGUEL** contra la **FIDUPREVISORA S.A.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO:** De no ser impugnada la presente decisión, envíese la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. **TERCERO:** Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. **NOTIFÍQUESE. EL JUEZ. EDGAR RICARDO CORREA GAMBOA**”.*

Atentamente,

GERARDO ANGEL PEÑA
Secretario





Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA - HUILA

Catorce (14) de febrero de dos mil veinte (2020)

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: HUMBERTO TORRES SANMIGUEL
ACCIONADA : FIDUPREVISORA S.A.
DECISIÓN : SENTENCIA 1A. INSTANCIA.
RADICACIÓN : 41.001.31.03.003.2020.00021.00

I. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela adelantada por el señor HUMBERTO TORRES SANMIGUEL contra la FIDUPREVISORA S.A., por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad y mínimo vital.

II. ANTECEDENTES

Refirió el accionante que el 11 de marzo de 2019, presentó derecho de petición ante el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECCIONAL NEIVA – al cual acompañó fallo judicial debidamente autenticado, para que fuera expedido proyecto de acto administrativo en que se le pagara la reliquidación de la pensión de jubilación incluyendo los factores salariales, tal como lo ordenó el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Neiva.

Dijo que dicho fondo emitió el correspondiente proyecto de acto administrativo y que el 28 de mayo de 2019 lo envió a la FIDUPREVISORA S.A., entidad esta, expresó el actor, no ha realizado ningún trámite.

En tal virtud, considera el demandante que se le están vulnerando sus derechos fundamentales, por lo que pretende que a través de este trámite preferente le sean amparadas las garantías invocadas y se ordene al representante legal de la FIDUPREVISORA S.A., que en un término razonable conteste la petición y que en el menor tiempo posible se profiera el acto administrativo por cuyo medio se reliquide su pensión de jubilación con inclusión de la totalidad de los factores salariales.

Mediante auto fechado el 3 de febrero de 2020, esta Agencia Judicial admitió el amparo deprecado y dispuso imprimirle el trámite respectivo, direccionando el reclamo contra la FIDUPREVISORA S.A. y vinculando al mismo a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE NEIVA y al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECCIONAL HUILA –, entidades a las cuales se otorgó el término de 2 días para contestar.

III. RESPUESTAS DE LAS CONVOCADAS

La SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE NEIVA informó que esa Dependencia ha adelantado todos los trámites necesarios para el reconocimiento y pago de un ajuste a la pensión de jubilación ordenada en fallo contencioso del señor HUMBERTO TORRES SANMIGUEL, toda vez que expidió la certificación de tiempo de servicio, realizó las respectivas liquidaciones, proyectó el acto administrativo y lo envió a la FIDUPREVISORA para su aprobación a través de la plataforma On Base, de manera digitalizada y física mediante oficio FNPSM No. 0518 del 22 de mayo de 2019, con guía No. 201184111 del 28 de mayo de 2019 de la empresa REDEX, hallándose el asunto en el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES

SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A. – para su estudio desde el 4 de junio de 2019. En consecuencia, solicitó declarar improcedente la acción de tutela contra esa entidad.

Por su parte, la FIDUPREVISORA S.A. indicó que una vez consultadas las bases de datos de la entidad y sus aplicativos se evidencia que la prestación ajuste pensional actualmente se encuentra en la dependencia de sustentación y estudio para proceder a la revisión de la misma. Manifestó que la solicitud de pago radicada cuenta con términos, requisitos y reglamentación totalmente distinta a la de un derecho de petición, por lo que resulta indiscutible que no existe violación de los derechos del accionante. Por tal razón, solicitó denegar el amparo pretendido respecto de esa entidad, por cuanto está dando el trámite legal correspondiente de acuerdo al Decreto 2831 de 2005 y el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO no hizo pronunciamiento alguno frente a la acción de tutela, a pesar de haber sido notificado de la existencia de la presente actuación (fl. 28).

IV. CONSIDERACIONES:

El Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, establece que la acción de tutela es un mecanismo transitorio por medio del cual las personas pueden acudir a la administración de justicia, con el fin de que le sean protegidos sus derechos constitucionales fundamentales, por violación o amenaza proveniente de autoridad pública, y eventualmente de los particulares.

Se discute como problema jurídico si las entidades FIDUPREVISORA S.A., SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE NEIVA y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECCIONAL HUILA –, han vulnerado los derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad y mínimo vital del accionante HUMBERTO TORRES SANMIGUEL, al no proceder con una respuesta a su petición del 11 de marzo de 2019 en que solicitó le fuera cancelada la reliquidación de los factores salariales conforme a la Sentencia del 18 de mayo de 2018 y acta de audiencia de conciliación del 9 de octubre de 2018 del Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Neiva¹.

En ese orden, deberá estudiarse la procedencia de la acción de tutela, desarrollada en el Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

*“ARTICULO 6o. **CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:***

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.

<Inciso 2o. INEXEQUIBLE>

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no

¹ Cfr. Folio 8.

obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”.

De lo anterior se puede concluir que, para que proceda la acción de tutela en un asunto determinado, se requiere que existan elementos objetivos de los cuales se pueda inferir una amenaza o vulneración cierta de derechos fundamentales, bien sea por una acción o una omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha sido entendido en materia constitucional como el ámbito restrictivo de procedencia para las peticiones elevadas con fundamento en el Artículo 86 de la Carta Política; en ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela analice estrictamente los asuntos sometidos a su competencia bajo el rasero del carácter subsidiario de la acción, precisando desde antaño y en abundantes pronunciamientos tal tesis, como por ejemplo en la Sentencia T-132 de 2006:

“Así pues, la acción de tutela fue diseñada como un mecanismo constitucional de carácter residual que procede ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Se tiene, entonces, que para que

un derecho sea amparable a través de la acción de tutela es necesario que (i) su carácter definitorio fundamental se vea severamente amenazado, dadas las circunstancias del caso concreto; (ii) se establezca una conexión necesaria entre la vulneración de un derecho meramente asistencial y el compromiso de la efectividad de otros derechos fundamentales. La acción de tutela es procedente para amparar derechos de carácter fundamental que se encuentran seriamente amenazados, así como derechos meramente asistenciales cuya vulneración compromete gravemente un derecho directamente fundamental.”

En relación con la subsidiaridad de la tutela, la Corte Constitucional se ha referido en lo siguiente:

*“(…) la Corte Constitucional ha indicado que, **dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, el afectado sólo podrá acudir a ella en ausencia de otro medio de defensa judicial para la protección del derecho invocado, ya que debe entenderse que esta acción constitucional no puede entrar a sustituir los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho. Sin embargo, también ha dicho que esta regla tiene dos excepciones que se presentan cuando la acción de tutela es: (i) interpuesta como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable o (ii) como mecanismo principal cuando existiendo otro medio de defensa judicial este no es idóneo ni eficaz para la defensa de los derechos fundamentales conculcados o amenazados**”.*² (Negritas subrayas fuera de texto).

Como se puede observar, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y esté acreditado el perjuicio o que los mecanismos ordinarios no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral.

² Corte Constitucional. Sentencia T-205/12. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

Adicionalmente la Honorable Corte Constitucional estableció que el mecanismo constitucional no puede ser usado para pretermitir las acciones ordinarias establecidas, manifestando al respecto:

*“(...) la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)”.*³

En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-939 del 13 de noviembre de 2012, indicó que:

“La subsidiariedad implica entonces agotar con antelación los medios de defensa regularmente disponibles al efecto⁴, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común⁵. En otras palabras, la acción tutelar, por ser excepcional, solo procede cuando no existan o hayan sido agotadas otras vías judiciales de defensa, que sean idóneas y efectivas, a menos que se demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procedería como mecanismo transitorio”.

³ Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-1048 de 2008, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

⁴ Cfr. T-441 de mayo 29 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, y T-742 de septiembre 12 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵ Cfr. SU-622 de junio 14 de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería.

En esa tesitura, dígase que en tratándose de sentencias judiciales, la Corte Constitucional para señalar la procedencia de la tutela y proteger derechos fundamentales vulnerados como consecuencia del incumplimiento de un fallo judicial, realiza una distinción de la obligación impuesta por la judicatura para colegir que este mecanismo excepcional puede utilizarse como medio para que se cumplan las obligaciones de hacer más no de dar.

Sin embargo, el Órgano Cierre respecto de las obligaciones de dar fijadas en sentencias judiciales ha establecido que excepcionalmente procede la acción de tutela. Sobre el particular en Sentencia T-628 del 2 de septiembre de 2014, se dijo:

“Ahora bien, la Corte ha reconocido de manera excepcional la procedencia de este mecanismo cuando la obligación del fallo incumplido es de dar, siempre que con el incumplimiento de dicha obligación se afecten otros derechos fundamentales como el mínimo vital, la dignidad humana y la integridad física. Al respecto, en la Sentencia T- 631 del 31 de julio de 2003⁶, se aclaró:

“Con todo la Corte ha considerado procedente la acción de tutela en aquellos casos en los que se ha exigido el cumplimiento de sentencias que reconocen pensiones, como quiera que si el juez de tutela se abstiene de ordenar la inclusión en nómina de los peticionarios convalida la afectación del mínimo vital de los mismos⁷, lo cual constituye una excepción a la regla según la cual la tutela es improcedente si persigue el cumplimiento de sentencias que generan obligaciones de dar”.

En este sentido, es importante traer a colación el precedente fijado por esta Corporación en la Sentencia T-151 de 2007⁸, en la que se estudió el caso de una persona de 79 años de edad, a quien en el año 2005, en virtud de una

⁶ M.P. Jaime Araujo Rentería

⁷ Ver, en particular, las sentencias T-720 del 5 de septiembre de 2002, MP. Alfredo Beltrán Sierra y T-498 del 27 de junio de 2002, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁸ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, le fue reconocido su derecho al reajuste pensional, sin que a la fecha de presentación de la acción de amparo, el Departamento del Valle del Cauca hubiera dado cumplimiento a lo ordenado. En esta oportunidad, la Corte amparó los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al mínimo vital del actor, pese a que los jueces de instancia consideraron que no estaba suficientemente acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable y existía la vía ejecutiva para reclamar sus pretensiones. Así, advirtió que las especiales circunstancias de indefensión y vulnerabilidad en las que se encontraba el accionante, resultaba desproporcionado el hecho de exigirle promover un proceso ejecutivo para obtener el pago de su reajuste pensional previamente ordenado por la jurisdicción contenciosa administrativa”.

Sentado lo anterior resulta pertinente indicar que en relación con la solicitud de cumplimiento de una decisión judicial en la que se condena a una entidad pública, el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que:

“Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada”.

Por su parte, el parágrafo 1º del artículo 195 ibídem dispone que:

“El incumplimiento a las disposiciones relacionadas con el reconocimiento de créditos judicialmente reconocidos y con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos acarreará las sanciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar”.

Conclúyase de todo lo anterior que si bien la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, también lo es que procede de manera general para hacer cumplir un fallo judicial del que emanen obligaciones de hacer y excepcionalmente cuando de él se desprenden obligaciones de dar, siempre que con su inobservancia se evidencie una clara afectación de derechos fundamentales y los mecanismos judiciales alternativos no sean suficientemente eficaces para la protección de los derechos fundamentales vulnerados.

CASO CONCRETO

Está acreditado dentro del proceso que el señor HUMBERTO TORRES SANMIGUEL por conducto de abogado elevó derecho de petición ante la “*FIDUPREVISORA - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE NEIVA*” (fl. 8), mediante el cual solicitó cancelar en el menor tiempo posible la reliquidación de los factores salariales reconocidos en sentencia de primera instancia del 18 de mayo de 2018 del Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Neiva.

De igual manera, está probado que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE NEIVA adelantó los correspondientes trámites para el reconocimiento y pago del ajuste a la pensión del precitado TORRES SANMIGUEL, habiendo emitido al efecto proyecto de acto administrativo el cual fue remitido de manera digitalizada y física a la FIDUPREVISORA S.A. para su estudio, trámite que ésta recibió el 4 de junio de 2019 (fl. 19) y que en su respuesta a la acción de tutela reconoció tener en la dependencia de sustentación y estudio, para la correspondiente revisión.

No obstante lo anterior, la presente acción de tutela no procede para otorgar las pretensiones del actor, toda vez que cuenta con otros mecanismos ordinarios judiciales para la consecución de sus fines, como lo sería el proceso ejecutivo, mecanismo judicial que resulta ser idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados.

Además, nótese que el accionante no cumplió con la carga de acreditar que se encontrara dentro del grupo de personas de especial protección constitucional, como tampoco acreditó la existencia de un perjuicio irremediable a efectos de dar aplicación a la excepción respecto de la procedencia de la acción de tutela como un mecanismo transitorio, es decir no demostró que la amenaza fuera inminente, tampoco que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona fuese grave, que se requieran medidas urgentes para conjurar el perjuicio irremediable, así como que la presente acción de tutela resultara impostergable a fin de garantizar un adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad.

A la vez, no se probó que el mínimo vital del demandante estuviese afectado, pues por el contrario cuenta con su pensión de jubilación para la satisfacción de sus necesidades básicas.

De otra parte, debe decirse que la reclamación efectuada por el accionante a la administración al estar sujeta a un trámite reglado por la ley, que en el caso de la especie es el previsto en el Decreto 1075 de 2015 y que como quedara evidente se está surtiendo, por lo que no es posible su impulso a través del derecho de petición.

En ese orden de ideas, esta Agencia Judicial declarará la improcedencia de la presente acción judicial en razón a que no se satisfacen los postulados señalados por la jurisprudencia constitucional para que este juez de tutela de manera excepcional prohíje los requerimientos del señor HUMBERTO TORRES SANMIGUEL, pues, se reitera, no se está ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, así como tampoco que el medio de defensa judicial ordinario previsto por la ley para obtener el reconocimiento del derecho pretendido no se idóneo y eficaz, ni se probó siquiera sumariamente que el precitado actualmente tenga la condición de sujeto de especial protección constitucional.

En consecuencia, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva (Huila), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por el señor HUMBERTO TORRES SANMIGUEL contra la FIDUPREVISORA S.A., conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: De no ser impugnada la presente decisión, envíese la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE

EL JUEZ,



EDGAR RICARDO CORREA GAMBOA

