



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

---

Sincelejo Sucre, dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

**RADICACIÓN:** 70-001-33-33-007-2018-00018-01  
**ACCIONANTE:** TARCISIO ANTONIO AGUAS ZOLA  
**ACCIONADO:** NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN  
NACIONAL - FONDO NACIONAL DE  
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
"FOMAG" - SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE  
SUCRE - FIDUPREVISORA  
**NATURALEZA:** ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a decidir la impugnación presentada por la accionante, contra el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de fecha 12 de febrero de 2018, que denegó por improcedente el amparo solicitado por la accionante.

### I.- ANTECEDENTES:

#### 1.1- Pretensiones<sup>1</sup>:

El señor **TARCISIO ANTONIO AGUAS ZOLA**, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO "FOMAG" - SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SUCRE - FIDUPREVISORA**, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, vida, dignidad, debido proceso, salario digno y oportuno; en consecuencia, solicita se ordene a la entidad accionada, proceda al pago de lo ordenado en la Resolución No. 1581 de noviembre 23 de 2015.

---

<sup>1</sup> Folio 3, cuaderno de 1ª instancia.

## 1.2.- Hechos<sup>2</sup>:

Manifestó el accionante que mediante Resolución No. 0334 de julio de 2005, le fue reconocida su pensión, en cuantía de \$1.059.729; prestación que después fue ajustada a través de la Resolución No. 0813 de julio 14 de 2014.

Posteriormente, por medio de la Resolución No. 1581 de noviembre 23 de 2015, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció la reliquidación pensional a partir del 9 de junio de 2015; acto administrativo que no se había cumplido, a pesar de la insistencia de su pago.

Subsiguientemente, se expidió la Resolución No. 0238 del 22 de marzo de 2017 que modificó el acto administrativo del año 2014 y la cual, mencionó el actor, fue cancelada el 31 de octubre de 2017.

Arguyó el accionante, que le “asombraba” como el Fondo del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación Departamental y la Fiduciaria La Previsora S.A., le hicieron efectiva una resolución posterior, quedando la anterior en el aire (resolución de 2015), de la cual esperaba su cancelación sin que hasta la fecha hubiere obtenido respuesta, a pesar, de muchas insistencias.

## 1.3.- Contestación de la acción.

- **La Nación – Ministerio de Educación<sup>3</sup>**, señaló que no era la entidad competente para atender las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones a cargo de las Secretarías de Educación y del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio “FOMAG”, ni tenía injerencia en las prestaciones de su responsabilidad.

---

<sup>2</sup> Folios 1-2, cuaderno de primera instancia.

<sup>3</sup> Folios 30 – 31, cuaderno de primera instancia.

Expuso, que no había relación de causalidad o vínculo entre esa entidad y el derecho solicitado por el accionante. El procedimiento de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por ley se encontraba en cabeza de la entidad territorial certificada y de la sociedad fiduciaria administradora del fondo, siendo esta última quien administraba y pagaba con recursos del fondo, las obligaciones que en materia de prestaciones reclamaran los docentes afiliados al FOMAG.

De conformidad con lo anterior, solicitó se le desvinculara de la presente acción de tutela.

- **El Departamento de Sucre<sup>4</sup>**, informó que fue diligente al enviar por correo el acto administrativo con todos sus anexos, pero la FIDUPREVISORA tardó en su devolución, para proceder a subsanar las inconsistencias presentadas, pues, solo hasta el 8 de marzo de 2017 fue cuando mediante oficio remitió la relación de devolución de las resoluciones de prestaciones, en la que aparecía la del señor Tarcisio Aguas, pero ésta no llegó junto con las demás.

Indicó, que posteriormente la Oficina de Prestaciones Sociales de la Secretaría, recibió un nuevo oficio de la FIDUPREVISORA de junio 7 de 2017, en el que se relacionaba el envío de la resolución de reliquidación pensional del actor, pero inexplicablemente tampoco fue remitido.

Finalmente, luego de los respectivos requerimientos, se informó que la reliquidación de la prestación del docente, se devolvió a la Secretaría con oficio No. 2017EE\_62631 de junio 7 de 2017 y aun no se había recibido en la Fiduciaria, afirmación que no era cierta por cuanto estaba probado que oportunamente se insistió informado a la fiducia que si bien la reliquidación se encontraba relacionada en los oficio antes descritos, la documentación física como tal, nunca llegó a la Oficina de Prestaciones de la Secretaría.

---

<sup>4</sup> Folios 35 - 39, cuaderno de primera instancia.

Sostuvo, que ante esa penosa situación y en aras de coadyuvar en favor del docente, se procedió nuevamente a repetir el proceso de envío a la FUDIPREVISORA S.A. para que se efectuara el pago de la reliquidación pensional.

Refirió, que las funciones de la Secretaría eran netamente procedimentales y culminaban con el acto administrativo de reconocimiento de la prestación, que una vez notificado se remitía a la FIDUPREVISORA S.A., para su aprobación y posterior desembolso de los recursos en favor del docente beneficiario; de tal manera que el escenario relacionado con el pago, era función y competencia de la FIDUPREVISORA.

En ese sentido, alegó que no había vulnerado derecho fundamental alguno al tutelante, pues, había cumplido con sus funciones procedimentales dentro de la solicitud de la reliquidación de la pensión de jubilación.

- **La Fiduprevisora**<sup>5</sup>, informó que recibió el expediente de la solicitud de la pensión de jubilación del docente Tarcisio Antonio Aguas Zola y que sometió a estudio el proyecto del acto administrativo, el cual fue enviado "aprobado", a la Secretaría de Educación de Sucre, quien luego remitió la orden de pago para verificar si estaba ajustada a derecho y de esta forma incluir en nómina la prestación; verificación que fue realizada, procediéndose a devolver la orden de pago a dicha Secretaría, para que subsanara las inconsistencias y remitiera, nuevamente, la orden de pago, para nuevo estudio.

Anotó, que el accionante no presentaba ninguna prueba a través de la cual se pudiera establecer que la entidad en calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encontrara vulnerado sus derechos fundamentales, toda vez, que se procedió a realizar el estudio de la prestación solicitada, desplegándose todas las actuaciones dispuestas por la ley.

---

<sup>5</sup> Folios 40 - 44, cuaderno de primera instancia.

Por lo anterior, solicitó se declarara la improcedencia de la acción de tutela.

#### **1.4.- La providencia recurrida<sup>6</sup>.**

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de fecha 12 de febrero de 2018, denegó por improcedente el amparo de tutela.

Como fundamento de su decisión, estimó el A-quo, que el accionante era beneficiario de una pensión de jubilación y se encontraba en estado activo, lo que revelaba que venía percibiendo sus mesadas por tal concepto; y que no se observaba, ni se anunciaba en los hechos de la tutela, la presencia de un perjuicio irremediable que exigiera medidas inmediatas para la protección de los derechos invocados por el actor.

Consideró, que el accionante contaba con otro mecanismo de defensa para la protección de los derechos invocados, a efectos de lograr el cumplimiento forzado de la Resolución No. 1581 de noviembre 23 de 2015, consistente en el pago de la reliquidación de su pensión de jubilación, como lo era el proceso ejecutivo laboral por obligación de dar. Y si el accionante consideraba que este medio de defensa no era el idóneo, debió en su oportunidad acudir al amparo constitucional, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, previa demostración del mismo.

También señaló, que desde el 1º de diciembre de 2015, fecha de notificación de la Resolución No. 1581 de 2015, hasta la fecha de presentación de la acción habían transcurrido dos años y dos meses y el accionante, no demostró encontrarse durante este término en un estado de debilidad manifiesta o de enfermedad física o mental, que le imposibilitara acudir ante las respectivas autoridades judiciales para hacer valer su derecho.

---

<sup>6</sup> Folios 179 - 202, cuaderno de primera instancia.

### **1.5.- La impugnación<sup>7</sup>.**

Inconforme con la decisión de primer grado, el accionante la impugnó, con el fin de que fuera revocada y en consecuencia, se concediera la solicitud de amparo.

Como argumento de la impugnación, señaló que era la FIDUPREVISORA la entidad encargada del pago de su reliquidación y que para el caso, el mecanismo más rápido era la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales; que no se necesitaba en todas las ocasiones, padecer de enfermedades para reclamar otros derechos que también eran fundamentales, siendo esto precisamente lo que lo llevó a presentar la impugnación

## **2.- CONSIDERACIONES:**

### **2.1.- Competencia:**

El Tribunal, es competente para conocer en **Segunda Instancia**, de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

### **2.2.- Problema jurídico.**

Teniendo en cuenta los supuestos fácticos descritos, considera la Sala, que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar:

¿Es procedente la acción de tutela para ordenar el pago de prestaciones de carácter pensional, contenidas en un acto administrativo?

---

<sup>7</sup> Folio 212, cuaderno de primera instancia.

¿Las entidades accionadas, vulneraron el derecho fundamental de petición del señor **TARCISIO AGUAS ZOLA**, respecto de su petición relacionada con el pago de lo ordenado en la Resolución No. 1581 de noviembre 23 de 2015?

## **2.3.- Análisis de la Sala**

### **2.3.1. Procedencia de la Acción de tutela.**

La tutela, es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas, en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política<sup>8</sup>.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona, la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho, que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Ahora, para la procedencia de la acción, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa, para hacer valer sus derechos, salvo

---

<sup>8</sup> "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión".

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"

que la ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, siendo en todo caso, claro está, la existencia de una acción u omisión de la autoridad pública, la que pueda configurar la violación del derecho fundamental, cuyo amparo se pretende.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha reiterado:

*“Este mecanismo privilegiado de protección, es sin embargo, residual y subsidiario. Ello significa que sólo es conducente cuando (1) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados -, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste (i) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (ii) la tutela es necesaria como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*

**De lo afirmado se desprende entonces, que por su propia finalidad, la acción de tutela está revestida de un carácter extraordinario, que presupone el respeto por las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como por sus propias acciones, procedimientos, instancias y recursos, a fin de que la acción constitucional no usurpe las competencias de otras autoridades jurisdiccionales.**

*En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, 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 tutela. Por esta 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 habilidad para proteger los derechos invocados.*

*La jurisprudencia constitucional ha estimado necesario tomar en consideración para apreciar el medio de defensa alternativo, entre otros 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”. Tales elementos, junto con el análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten comprobar si el mecanismo judicial de protección alterno es eficaz o no para la defensa de los*

*derechos lesionados o amenazados. De ser ineficaz, la tutela será procedente. Si el mecanismo es idóneo para la protección de los derechos, se deberá acudir entonces al medio ordinario de protección, 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.”<sup>9</sup>*

### **2.3.2. Derecho de petición.**

En lo que concierne al **Derecho de Petición**, se tiene que conforme al artículo 23 de la Constitución Política: *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”*.

A su vez la Ley 1755 de 30 de junio de 2015, actualiza la sustancialidad del derecho fundamental en mención, conservándose la regla general de la emisión de respuesta en quince (15) días y asumiendo las excepciones de la normativa anterior (petición de documentos -10 días-; consultas -30 días).

Concluyéndose, que el núcleo esencial del derecho de petición, se mantiene incólume con el solo Art. 23 superior, a más de las reglas jurisprudenciales, dispuestas sobre la materia, delimitándose los lineamientos legales, conforme lo dispuesto en la nueva normativa, en armonía con los juicios y consideraciones forjados por la jurisprudencia constitucional.

Aclarado lo anterior, se tiene que la Honorable Corte Constitucional, ha indicado el alcance del derecho fundamental de petición y ha manifestado, que la respuesta a la solicitud debe: **(i)** ser pronta y oportuna; **(ii)** resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado; **(iii)** y, finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario.

---

<sup>9</sup> Sentencia T-156 de 2010, M.P: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En el evento, que la respuesta emitida por el ente requerido, carezca de uno de estos tres presupuestos, se entenderá que la petición, no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental<sup>10</sup>.

En tal sentido, la alta Corporación, se ha pronunciado<sup>11</sup>, señalando:

*“El incumplimiento de cualquiera de estos ingredientes conllevará a la vulneración del goce efectivo de la petición, lo que en términos de la jurisprudencia conlleva a una infracción seria al principio democrático. Al respecto la sentencia T-377 de 2000 expresó:*

*“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.*

*b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.*

*c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*

*d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.*

*e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. (...)*

*g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la*

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia T - 490 de 2007.

<sup>11</sup> Sentencia de tutela de 1° de abril de 2013, expediente T-3674925, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

*autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.*

*h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.*

*i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994."*

Así, la respuesta de la administración debe resolver de manera precisa y completa, el escrito sometido a su consideración<sup>12</sup>, además debe ser dada a conocer, por ende, no se tiene satisfecho este derecho, cuando la entidad, responde evasivamente o se limita a la simple afirmación, de que el asunto se encuentra en revisión.

La comunicación de la respuesta a la petición, se puede dar por diversos medios, siendo normalmente utilizada la notificación por correo certificado; sin embargo, también es permitido que la misma, se haga a través de medios electrónicos o digitales, siempre que el peticionario tenga facilidad de acceso a éstos y así lo acepte.

---

<sup>12</sup> Ver sentencia T-166 de 1996, donde se señaló: "... ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el sentido de sostener que el derecho de petición no se ve satisfecho simplemente porque la autoridad ante la cual se eleva la solicitud se limite a responder y menos a acusar recibo, sino que debe producirse una respuesta que guarde relación con lo solicitado, sin que ello implique necesariamente, que ella deba ser favorable; es decir, que el funcionario competente está en la obligación de analizar a fondo la petición para emitir una respuesta que guarde relación directa con lo solicitado en la misma".

### 2.3.3. Los derechos de petición en materia pensional

El Código Contencioso Administrativo, en su artículo 6º<sup>13</sup> indica, que se debe dar respuesta a las peticiones dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. No obstante, en el caso de no ser posible responder en dicho término, el funcionario o el particular encargado deberá exponer las razones del retraso e indicar la fecha en que comunicará la respuesta final<sup>14</sup>.

En el tema particular de las solicitudes relacionadas con derechos pensionales, la Sentencia SU-975 de 2003<sup>15</sup>, hizo una interpretación de los artículos 19 del Decreto 656 de 1994<sup>16</sup>, 4º de la Ley 700 de 2001<sup>17</sup>, 6º y 33 del Código Contencioso Administrativo<sup>18</sup>, señalando que las autoridades deben tener en cuenta tres (3) términos que corren transversalmente, cuyo incumplimiento acarrea una transgresión al derecho de petición<sup>19</sup>. Al respecto indicó:

*“Del anterior recuento jurisprudencial queda claro que los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones (...) elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:*

*(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional – incluidas las de reajustes- en cualquiera de las siguientes hipótesis:*

---

<sup>13</sup> “Artículo 6º. Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta”.

<sup>14</sup> Sentencia T-173 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio

<sup>15</sup> M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>16</sup> “Artículo 19. El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses”.

<sup>17</sup> “Artículo 4º. A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes”.

<sup>18</sup> “Artículo 33. Si el funcionario a quien se dirige la petición, o ante quien se cumple el deber legal de solicitar que inicie la actuación administrativa, no es el competente, deberá informarlo en el acto al interesado, si éste actúa verbalmente; o dentro del término de diez (10) días, a partir de la recepción si obró por escrito; en este último caso el funcionario a quien se hizo la petición deberá enviar el escrito, dentro del mismo término, al competente, y los términos establecidos para decidir se ampliarán en diez (10) días”.

<sup>19</sup> Sentencias T- 880 de 2010 y T-474 de 2009.

a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste en un término mayor a los 15 días, situación de la deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001”.

Así las cosas, las autoridades cuentan con varios plazos para dar respuesta a las peticiones relacionadas con derechos pensionales, ya sean quince días hábiles, cuatro meses calendario o seis meses, según el caso y si la autoridad o entidad correspondiente, no atiende, injustificadamente, los plazos establecidos por la ley y desarrollados por la jurisprudencia constitucional, vulnera el derecho de petición.

#### **2.3.4. Del debido proceso administrativo.**

El debido proceso es un derecho fundamental que posee una estructura compleja, por cuanto está compuesto por un plexo de garantías, que deben ser tenidas en cuenta en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales, son el ejercicio de funciones, bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad. Así lo ha explicado la Corte:

*"... el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos".<sup>20</sup>*

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso, como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones, establecidas por la ley, las cuales deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo<sup>21</sup>.

#### **2.4. Caso concreto.**

Una vez desarrollado lo anterior y aterrizando al **sub examine**, observa la Sala, que el señor TARCISIO ANTONIO AGUAS ZOLA, presenta acción de tutela contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO "FOMAG" - SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SUCRE - FIDUPREVISORA**, a fin de que se ordene el pago correspondiente, atendiendo a lo decidido en la Resolución No. 1581 de noviembre 23 de 2015, por medio de la cual, se ordenó reconocer y pagar la diferencia por reliquidación pensional, con una mesada reliquidada de \$2.039.158.00, efectiva a partir del 9 de junio de 2015.

El A-quo, denegó por improcedente el amparo de tutela, en consideración a que no se observaba, ni se anunciaba, la presencia de un perjuicio irremediable; además, que el actor contaba con otro mecanismo de defensa a efectos de lograr el cumplimiento forzado de la Resolución No. 1581 de noviembre 23 de 2015; sumado, a que desde el 1º de diciembre de 2015, fecha de notificación de dicho acto, hasta la fecha de presentación

---

<sup>20</sup> C-980 de 2010 (M. P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

<sup>21</sup> La extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, constituye una de las notas características de la Constitución Política de 1991. Al respecto, ver la sentencia C-980 de 2010.

de la acción habían transcurrido 2 años y 2 meses y el actor, no demostró encontrarse durante este tiempo en un estado de debilidad manifiesta o de enfermedad física o mental, que le imposibilitara hacer valer su derecho.

Inconforme con lo decidido, el accionante impugna la anterior decisión; por lo que una vez verificado el asunto, esta Sala considera que la sentencia de primera instancia debe **confirmarse** frente a la improcedencia de la tutela para obtener el pago pretendido y **adicionarse**, en cuanto a la protección del derecho fundamental de petición.

Se tiene que lo pretendido por el actor se encuentra circunscrito, al cumplimiento de una obligación contenida en un acto administrativo, cuyo acatamiento puede ser ordenado judicialmente a través de la acción ejecutiva y no por medio de la acción de tutela, donde la procedencia de esta última implica la carencia de otros medios judiciales, precisamente por el carácter subsidiario que le otorgó el constituyente<sup>22</sup>.

Y es que la accionante, en ninguno de los apartes de la acción, efectúa argumentación y aporta elementos que den cabida a la materialización de un perjuicio irremediable<sup>23</sup>, que permita el estudio de la pretensión de tutela como medida transitoria, a más que en el presente caso, la problemática gira en torno de un reajuste pensional, es decir, que el señor Aguas Zola, a la fecha, goza de una mesada pensional, lo que da lugar a inferir, la improcedencia del instituto antes mencionado, máxime cuando se reitera,

---

<sup>22</sup> Es de anotar en este punto, que no es viable mutar la acción ejercida por el demandante, para el caso, en tanto, es derecho del demandante invocar la clase de acción a ejercitar y obligación del juzgador, atenerse a lo señalado por el mismo.

<sup>23</sup> Sobre los requisitos del perjuicio irremediable ver sentencia T-225 de 1993, donde se indica: **“la inminencia**, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos**, que hace evidente **la impostergabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”

no se advierten justificaciones razonables, que permitan afirmar, la ineficacia de los mecanismos ordinarios de defensa<sup>24</sup>.

Eventualmente, podría decirse, que para casos como el estudiado procede el amparo requerido, bajo el argumento de tratarse de personas pensionadas, con especial protección constitucional por su edad; sin embargo, ha de señalarse, que cuando el pensionado percibe un ingreso mensual, como ocurre en este caso, debe probarse por el interesado, que tales ingresos no alcanzan a cubrir la totalidad de sus necesidades básicas, como para presumir la afectación de su mínimo vital, no ocurriendo así y siendo de carga del interesado probar sus asertos<sup>25</sup>, no puede acogerse la solicitud de amparo, por vía de la protección especial.

Así las cosas, esta Sala considera, que existen razones más que suficientes, para confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que no se acreditó la ineficacia de los medios ordinarios de defensa, como tampoco se prevé el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable, para efectos de conceder el amparo de tutela, en lo que se refiere al cumplimiento forzado de la Resolución No. 1581 de noviembre 23 de 2005.

No obstante lo anterior, en criterio de esta Sala, la parte accionada vulnera el derecho de petición del actor, en cuanto no le ha dado a conocer de manera puntual, cuál es el estado actual del trámite administrativo de su prestación pensional.

Ello es así, porque de lo afirmado en la tutela se extrae, que el actor no entiende como el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación Departamental, y la FIDUPREVISORA S.A.,

---

<sup>24</sup> Nótese que el libelo genitor, no dice nada, frente a la posibilidad de un perjuicio irremediable hacia la demandante.

<sup>25</sup> La Corte Constitucional, en Sentencia T-131 de 2007, posición reiterada en sentencia T-571 de 2015, se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio "**onus probandi incumbit actori**", que rige en esta materia y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental, debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

hicieron efectiva la Resolución No. 0238 de marzo 22 de 2017<sup>26</sup>, quedando pendiente de cancelar lo decidido en la Resolución No. 1581 del 23 de noviembre de 2015<sup>27</sup>; y manifiesta, que a pesar de muchas insistencias no ha obtenido respuesta.

Por su parte la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, en su informe refiere sobre el trámite surtido frente a la reliquidación de la pensión de jubilación del actor y anota, que precedió, nuevamente, a repetir el proceso de envío a la FIDUPREVISORA S.A., para que se efectuara la orden de pago de la referida reliquidación pensional (fl. 38 del C.1).

Así mismo, se advierte que la FIDUPREVISORA S.A., sometió a estudio el proyecto del acto administrativo el cual fue enviado "aprobado", a la Secretaría de Educación de Sucre, quien luego remitió la orden de pago para verificar si estaba ajustada a derecho y de esta forma incluir en nómina la prestación; verificación que fue realizada, procediéndose a devolver la orden de pago a dicha Secretaría, para que subsanara las inconsistencias y remitiera, nuevamente, la orden de pago, para nuevo estudio.

De los anteriores informes, no se advierte que tales situaciones administrativas hayan sido dadas a conocer al accionante, ni tampoco se advierte que se le haya informado del estado actual de dicho trámite de pago de reliquidación pensional, más aún, cuando se avizoran divergencias entre los entes accionados, que no permiten que el debido proceso administrativa prosiga con celeridad; situación que, en criterio de esta Sala, vulnera el derecho de petición del tutelante.

---

<sup>26</sup> "Por medio de la cual se resolvió modificar la Resolución No. 813 del 14 de octubre de 2014, en el sentido de excluir los descuentos realizados en la resolución 0630 de fecha 14 de mayo de 2015 y en su defecto incluir solo el 50% del valor de cada mesada pensional por concepto de embargo por alimentos ordenado por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Sincelejo, dentro del proceso radicado No. 70-001-31-84-001-2013-00169-00".

<sup>27</sup> "Por medio de la cual se resolvió reconocer y pagar al señor Tarcisio Antonio Aguas Zola, la diferencia por reliquidación pensional con una mesada reliquidada de \$2.039.158, efectiva a partir del día 9 de junio de 2015".

Así las cosas, se procederá a adicionar el fallo de primera instancia en el sentido de tutelar el derecho de petición del señor Tarcisio Aguas Zola, ordenándose a la parte accionada que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a dar respuesta de fondo, a la petición del actor y asimismo, se proceda a su puesta en conocimiento.

### 3.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### FALLA:

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia de 12 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en el sentido de **TUTELAR** el derecho fundamental de petición del señor **TARCISIO ANTONIO AGUAS ZOLA**, conforme lo expuesto en la parte considerativa de este proveído; en consecuencia, **ORDENAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO "FOMAG" - SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SUCRE - FIDUPREVISORA**, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, ponga en conocimiento del señor **TARCISIO ANTONIO AGUAS ZOLA**, la respuesta concerniente al trámite de su solicitud de pago pendiente conforme lo decidido en la Resolución No. 1581 del 23 de noviembre de 2015, notificándose en forma debida, lo decidido.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de 12 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme las razones señaladas en este proveído.

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

**CUARTO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**QUINTO:** De manera oficiosa, por Secretaria de este Tribunal, envíese copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 0039/2018

Los Magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**CESAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**