

Cartagena de Indias D. T. y C., siete (07) de julio de dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	TUTELA
Radicado	13001-33-33-009-2023-00230-01
Accionante	CECILIA DEL CARMEN MENDOZA DE PÁJARO
Accionado	SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
Tema	Confirma - Improcedencia de la tutela para obtener el cumplimiento de un fallo judicial - La Fiduprevisora si bien no expide el acto administrativo de respuesta a la solicitud, ostenta funciones en el trámite de su emisión, tal como dar la aprobación previa, por ello, está llamado a garantizar dicho derecho - No se configura un hecho superado cuando la respuesta a una petición se da con posterioridad al fallo.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide la impugnación presentada por las entidades accionadas¹ contra la sentencia del treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)², proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Cartagena, mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales invocados.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones³.

En ejercicio de la acción de tutela, la señora, Cecilia del Carmen Mendoza de Pájaro solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

En consecuencia, se ordene a la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena y a la Fiduprevisora S.A., dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Cartagena, adiado el 24 de noviembre de 2017 por medio del cual se les ordenó reliquidar la pensión de jubilación del señor Rafael Pájaro Duran, incluyendo como factores computables las horas extras, la prima de alimentación especial y las doceavas partes de la prima de navidad y de vacaciones devengadas durante el año anterior al 11 de noviembre de 2004, de forma retroactiva e indexada junto con los intereses moratorios y corrientes causados.

¹ Docs. 14, 15,16 Exp. Digital.
² Doc. 12 Exp. Digital
³ Doc 01 Fol. 1-2 Exp. Digital.

3.2 Hechos⁴.

La parte actora, relató que el 28 de enero de 2016, el señor Rafael Enrique Pájaro Duran, quien se desempeñaba como docente en el Distrito de Cartagena, solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación ante la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, sin embargo, la misma le fue negada mediante Resolución No. 2638 del 02 de mayo de dicha anualidad.

En razón de la negativa anterior, el señor Pájaro Duran instauró demanda de nulidad y restablecimiento de derecho para obtener el pago y reajuste de las acreencias dinerarias que se iban acumulando. El asunto fue resuelto mediante sentencia del 24 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cartagena, quien concedió las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad del acto administrativo y ordenando el pago de las acreencias debidas por concepto de reliquidación pensional.

El día 9 de diciembre de 2017 falleció el docente Rafael Pájaro Duran, por tal razón, la accionante en su condición de esposa, solicitó ante las entidades demandadas el cumplimiento del fallo, sin embargo, la Secretaría de Educación de Cartagena, condicionó el cumplimiento solicitado a la presentación de una constancia del proceso de sucesión que demostrara que el monto reconocido debía ser reconocido en favor de la señora Cecilia del Carmen Mendoza de Pájaro, en calidad de cónyuge supérstite.

Por ello, el 30 de septiembre de 2022, allegó toda la documentación necesaria donde se establece que las mesadas causadas y no cobradas entre el 28 de enero de 2013 hasta el 9 diciembre de 2017 le pertenecen a la cónyuge supérstite, ya que sus hijos herederos renunciaron a su derecho por tal concepto a favor de su madre.

No obstante lo expuesto, desde el 09 de octubre de 2019, hasta la fecha no se ha dado cumplimiento al fallo mediante el acto administrativo respectivo, a pesar de que el 12 de octubre de 2022, la entidad informó haber recibido la documentación y haber enviado el expediente para su estudio y aprobación a la Fiduciaria Previsora S.A. en Bogotá.

3.3 CONTESTACIÓN.

3.3.1 SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA⁵.

En primer lugar, sostuvo que a la accionante le fue reconocida la pensión de sobreviviente por Resolución No.3766 del 13 de junio de 2018, en cuantía de \$2.288.183, efectiva a partir del 10 de diciembre de 2017.

⁴ Fols. 2– 3, Doc. 01Exp. Digital.

⁵ Fols 2-14 Doc. 07Exp. Digital.

13001-33-33-009-2023-00230-01

Indicó que, frente a la petición radicada por la actora mediante la cual aportó escritura pública de sucesión del docente Rafael Pájaro Duran, esta le fue contestada a través Oficio CTG2022EE018174, donde se informó que había sido recibida la documentación respectiva, y enviado el expediente a la Fiduprevisora para su revisión y aprobación; por tal razón, la prestación actualmente se encuentra en estudio por la fiduciaria

Explicó que, revisado el aplicativo se tiene que el trámite de prestación cuenta con tres radicados diferentes a saber:

*"2022-PENS-018848 MESADAS A HEREDEROS PENSION DE JUBILACION
2019-PENS-813153 PENSION DE JUBILACION
2020-PENS-011364 SUSTITUCION DE LA PENSION DE JUBILACION"*

En ese orden, expuso que el acto administrativo fue emitido por la Secretaría y se envió al FOMAG el 27 de abril de 2023, a efectos de obtener la aprobación previa de la Fiduprevisora S.A., fiduciaria encargada de administrar los recursos del FOMAG, pues en caso de no hacerlo, incurriría en las responsabilidades de carácter disciplinario, fiscal y penal correspondientes, conforme lo señalado en el Parágrafo 1 del Artículo 2.4.4.2.3.2.2 del Decreto 942 de 2022

En tal sentido, aclaró que la Secretaría de Educación de Cartagena, es una entidad distinta al FOMAG, toda vez que esta es una cuenta especial administradora por la Fiduprevisora S.A. Luego entonces, una vez se cuente con la revisión de dicha entidad, esta Secretaría expedirá el acto administrativo respectivo y procederá a su notificación.

Bajo ese entendido, solicitó se desestime la presunta violación de los derechos invocados debido a que se ha cumplido con el deber legal que le asiste a la entidad.

3.3.2 FIDUPREVISORA S.A.⁶

La accionada aclaró que, la naturaleza jurídica de la entidad es de una sociedad anónima de economía mixta, sometida al régimen de empresas industriales comerciales del estado, quien asume la vocería y la administración del FOMAG en virtud del contrato de fiducia mercantil, además, no ostenta la competencia para expedir actos administrativos.

Expuso que, conforme al Decreto 1272 de 2018, que regula el procedimiento tratándose de solicitudes tendientes al reconocimiento y pago de prestaciones sociales y económicas, de los docentes, las funciones de la fiduciaria se circunscriben a:

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

⁶ Fols 3- 10 Doc. 08 Exp. Digital.

13001-33-33-009-2023-00230-01

negado o aprobado, dentro de los quince (15) días siguientes a la radicación completa del mismo en el aplicativo destinado para ello y la remisión física del expediente.

2. 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."

Por otro lado, expresó que la acción de tutela resultaba improcedente para obtener la pretensión formulada por la actora, toda vez que esta disponía de otros mecanismos ordinarios para la defensa de sus derechos, por cuanto su pedido recaía en el cumplimiento de una obligación de dar contenida en una orden judicial, contando para su satisfacción con la acción ejecutiva.

En cuanto al derecho de petición invocado como vulnerando, señaló que, la entidad había dado respuesta oportuna a lo solicitado, y pese a que la decisión no es favorable a sus intereses, ello no representa una vulneración. Luego de revisar el aplicativo interinstitucional, no se encontró petición adicional, ni la accionante relacionó número de radicado asignado por tal motivo, concluyó que no han sido recibidas peticiones distintas a la resuelta.

En suma, solicitó que se declare la inexistencia de la vulneración alegada así como la improcedencia de la presente acción de tutela.

3.3.3 DISTRITO CARTAGENA DE INDIAS⁷.

La entidad accionada explicó que una vez notificados de la admisión de la tutela, la dependencia responsable rindió informe directamente ante su despacho mediante oficio de fecha 17 de mayo de 2023, por el cual informaron que "(...) la Secretaría de Educación Distrital proyectó el acto administrativo y se envió al FOMAG el 27 de abril de 2023. Actualmente la prestación se encuentra en estudio por FIDUPREVISORA. Una vez se cuente con la revisión de FIDUPREVISORA, esta Secretaría expedirá el acto administrativo respectivo y procederá a su notificación".

En ese orden, explicó que, si bien el reconocimiento y liquidación de las prestaciones sociales con cargo al FOMAG son reconocidas por la entidad territorial certificada en educación, es necesario que previo a expedir el acto administrativo, se emita la aprobación por parte de la Fiduprevisora S.A. Como quiera que la SED- Cartagena proyectó el acto administrativo que ejecuta el fallo cuyo cumplimiento se reclama con la tutela, y envió el mismo a la Fiduprevisora S.A. para que procediera con lo de su competencia, la accionada cumplió con sus obligaciones legales.

Por tal motivo, señaló la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados, por cuanto, la administración distrital ha venido

⁷ Fols 37-41 Doc. 09 Exp. Digital

13001-33-33-009-2023-00230-01

adelantando todas las actuaciones necesarias para dar cumplimiento a la orden judicial emitida en favor de la accionante,

De otra parte, alegó que no había violación al mínimo vital, por cuanto la controversia suscitada de índole constitucional no conllevaba el cercenamiento de las condiciones mínimas de subsistencia de la actora, debido a que esta cuenta con sus ingresos ordinarios mientras se surte completamente todo el procedimiento administrativo para cumplir con lo prescrito en el fallo judicial.

Así mismo, con el fin de darle alcance al Oficio AMC-ADT-003721-2023 de fecha 24 de mayo de 2023 (informe rendido por la Secretaría de Educación Distrital), alegó la constancia de notificación de la respuesta a la solicitud de la actora con radicado CTG2022ER016878, la cual fue enviada al correo electrónico algosanto.judiciales@gmail.com. Por tal motivo, adujo que estaba demostrada la carencia actual del objeto por hecho superado con relación al derecho fundamental de petición.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸

El Juzgado Noveno Administrativo de Cartagena, en sentencia del 30 de mayo de 2023, resolvió amparar el derecho de petición de la señora Cecilia del Carmen Mendoza de Pájaro, ordenando a la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena y Fiduciaria la Previsora S.A resolver de manera clara, concreta y de fondo la solicitud presentada el 9 de septiembre de 2022.

Frente a la pretensión tendiente a obtener el cumplimiento de un fallo judicial, declaró la improcedencia de la acción por no satisfacer el requisito de subsidiariedad.

Como fundamento de su decisión, el A-quo sostuvo que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando se pretende el cumplimiento de una obligación de dar sumas de dinero contenido en una sentencia, como es del caso, el mecanismo judicial dispuesto es el proceso ejecutivo, por ser la tutela improcedente.

Sin embargo, advirtió que las pretensiones de la actora también estaban dirigidas a obtener el amparo de su derecho de petición frente a la solicitud presentada el 09 de septiembre de 2022, el cual se estaba viendo vulnerando como quiera que a pesar de haberse emitido el oficio No. 308341 de fecha 5 de octubre de 2022, mediante el cual se informó a la accionante que el expediente había sido remitido a la Fiduprevisora S.A., para su estudio y aprobación, no le había sido resuelta de fondo la misma.

⁸ Fols 1-11 Doc 12 Exp. Digital

13001-33-33-009-2023-00230-01

En ese orden, estimó que tanto la Secretaría de Educación de Cartagena como la Fiduprevisora S.A., son responsables de la vulneración demostrada, pues estas intervienen en el trámite administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del FOMAG.

3.5. IMPUGNACIÓN

3.5.1 FIDUPREVISORA S.A.⁹

Como sustento de su inconformidad la entidad manifestó que se encuentra imposibilitada para dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, debido a que dada su naturaleza, funge exclusivamente como vocera y administradora de los recursos del FOMAG, y por ello, carece de competencia para expedir, modificar, corregir o adicionar actos administrativos de reconocimiento prestacionales o económicos, por cuanto las entidades llamadas a hacerlo son las Secretarías de Educación.

En ese sentido, explicó que *“su función se limita a aprobar el proyecto de actos administrativos remitidos por las secretarías de educación, entidades que expiden la resolución correspondiente una vez FIDUPREVISORA S.A., verifique el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para el reconocimiento de las prestaciones sociales solicitadas por la población docente”*, para efectos de garantizar el respaldo contable y la protección de los recursos.

En lo referente al derecho de petición, expuso que dentro del aplicativo donde se consignan todas las peticiones no se halla petición alguna de la actora, por el contrario, la solicitud objeto de la tutela es aquella radicada ante la Secretaría de Educación de Cartagena, tal como lo indicó la accionante en el escrito de tutela, y la misma corresponde a un trámite administrativo sujeta a los términos establecidos en el Decreto 1272 de 2018.

Por último, indica que no se ha incurrido en conductas concretas, activas u omisivas que afecten los derechos fundamentales invocados por la actora, además, la tutela resulta improcedente porque la accionante dispone otros mecanismos por la vía ordinaria para el cobro de acreencias laborales ante la jurisdicción laboral. De otro lado, la petición de la actora fue resuelta en forma clara y precisa por la Secretaría de Educación, quien dio cumplimiento al fallo, por tal razón, de existir inconformidad contra dicha decisión, se deberán acudir a la jurisdicción contenciosa para desatar la nulidad de dicha resolución.

3.5.2 DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS¹⁰.

Se opuso al fallo de primera instancia, manifestando que la orden emitida tendiente a dar respuesta a la solicitud de la actora fue debidamente atendida

⁹ Fols. 3-9 Doc 14 Exp. Digital.

¹⁰ Fols 2-32 Doc.15 Exp. Digital.

13001-33-33-009-2023-00230-01

por la Secretaría de Educación Distrital, quien expidió la Resolución No. 4022 del 01 de junio de 2023, mediante la cual se procedió a dar respuesta de fondo a la solicitud de radicado CTG2022ER016878, habiéndose notificado la misma en forma personal, el 02 de junio del año en curso. Bajo ese tendido, adujo estarse frente a la carencia actual de objeto por hecho superado y debido a esto el fallo debe ser revocado, al desaparecer la vulneración alegada.

3.5. SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL¹¹.

En contraposición a los argumentos esgrimidos por el A – quo, la entidad reiteró lo sostenido en la contestación de esta acción. Agregó también que, una vez surtida la aprobación previa de la Fiduprevisora, emitió la *“Resolución 4022 del 1 de junio de 2023, por medio de la cual se reconoce ajuste a la pensión de jubilación del docente RAFAEL ENRIQUE PAJARO DURAN (Q.E.P.D) en cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena. Acto administrativo que fue notificado de manera personal al apoderado de la señora Cecilia del Carmen Mendoza de Pájaro, el 2 de ese mismo mes y año”*. Por tal motivo, adujo haber cumplido con su deber y solicitó la revocatoria del numeral primero del fallo proferido para que en su lugar se denegaran las pretensiones.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto del 08 de junio de 2023 ¹², proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de Cartagena, se concedió la impugnación interpuesta las entidades accionadas, contra la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado en la misma calenda¹³, por lo que se dispuso su admisión por proveído de dicha fecha¹⁴.

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

¹¹ Fols 2-6 Doc 16 Exp. Digital.

¹² Doc 18 Exp. Digital.

¹³ Doc. 19. Exp. Digital.

¹⁴ Doc. 20 Exp. Digital.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los argumentos de la impugnación presentada, considera la Sala que el problema jurídico a resolver en el asunto estudiado, se circunscribe a determinar si:

¿En el presente asunto, se cumplen los requisitos que determinan la procedencia de la acción de tutela para obtener el cumplimiento de decisiones judiciales y la protección al derecho de petición?

De resolverse favorablemente el interrogante anterior, se entrará a examinar si:

¿La orden emitida en primero instancia, consistente en dar respuesta a la petición de reajuste pensional, debió ser dirigida además de a la SED – Cartagena, a la Fiduprevisora S.A., por no ser esta última la competente para expedir actos administrativos?

¿Se encuentra demostrada la carencia actual de objeto por hecho superado, debido a que la SED – Cartagena, dio respuesta de fondo a lo pretendido por la accionante, el 01 de junio de 2023?

5.3 Tesis de la Sala

Esta Sala CONFRIMARÁ el fallo impugnado, pues Una vez verificada la procedencia de la acción de tutela, se encuentra que la misma solo podrá estudiarse de fondo frente al derecho de petición, como quiera que frente a la pretensión del cumplimiento de una sentencia judicial, la actora dispone de otros mecanismos ordinarios cuya eficacia e idoneidad no fueron desvirtuados, ni se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que tornara necesaria la intervención del juez de tutela.

Frente al segundo problema planteado, se encontró que si bien la Fiduprevisora no es el llamado a expedir el acto administrativo de respuesta a la solicitud de la actora por no ser de su competencia, sí tiene funciones dentro del trámite de su expedición que garantizan su contestación, pues debe emitir concepto de aprobación previa, antes de expedirse el acto, circunstancia que condiciona la respuesta.

En cuanto al tercer interrogante, si bien está demostrado que la entidad accionada dio respuesta a la petición de la accionante, lo hizo el 01 de junio de 2023, con posterioridad al fallo de primera instancia del 30 de mayo del mismo año; es decir, que el actuar que hizo cesar la vulneración, se dio en cumplimiento de una orden judicial, circunstancia que impide tener por configurado el hecho superado.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico planteado abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Presupuestos de efectividad del derecho fundamental de petición; (iii) Supuestos de existencia de la carencia actual del objeto por hecho superado; y (iv) Caso concreto.

5.4.1 Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

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.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el principio de inmediatez implica que la acción de tutela debe interponerse en un término razonable y prudencial, con relación al momento en que ocurrió la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, el cual ha sido establecido por la jurisprudencia constitucional, en seis (6) meses.

5.4.2. Presupuestos de efectividad del derecho fundamental de petición.

De conformidad con el artículo 23 de la Carta Política y los postulados de la Ley 1755 de 2015, el derecho fundamental de petición, faculta a toda persona a presentar peticiones por motivos de interés general o particular respetuosas ante las autoridades, o ante las organizaciones privadas sea verbalmente, por escrito o a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos.

Las peticiones se resolverán dentro de los 15 días hábiles siguientes a su recepción, salvo que se traten de peticiones de documentos y de información o de consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo, caso en el cual deberán contestarse dentro de los 10 y 30 días hábiles siguientes a su presentación, respectivamente; de no ser posible contestarlas o resolverlas en dicho término, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

Así las cosas, el núcleo esencial del derecho de petición lo constituye, que el peticionario pueda obtener una respuesta de fondo, congruente, clara y oportuna a la petición formulada. En efecto, la Corte Constitucional en sentencia T-149/13¹⁵, fijó las reglas básicas fijadas de este derecho, así:

“(...) 5.1. En relación con los tres elementos iniciales resolución de fondo, clara y congruente, la respuesta al derecho de petición debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Quiere decir, que la solución entregada al peticionario debe encontrarse libre de evasivas o premisas ininteligibles que desorienten el propósito esencial de la solicitud, sin que ello implique la aceptación de lo solicitado. (...)”

4.5.2. Respecto de la oportunidad de la respuesta, (...) se refiere al deber de la administración de resolver el ruego con la mayor celeridad posible, término que, en todo caso, no puede exceder del estipulado en la legislación contencioso administrativa para resolver las peticiones formuladas. (...)”

4.5.3. Así mismo, el derecho de petición solo se satisface cuando la persona que elevó la solicitud conoce la respuesta del mismo. Significa que, ante la presentación de una petición, la entidad debe notificar la respuesta al interesado. Cabe recordar que el derecho de petición, se concreta en dos momentos sucesivos, ambos subordinados a la actividad administrativa del servidor que conozca de aquél. En primer lugar, se encuentra la recepción y trámite de la petición, que supone el contacto del ciudadano con la entidad que, en principio, examinará su solicitud y seguidamente, el momento de la respuesta, cuyo significado supera la simple adopción de una decisión para llevarla a conocimiento directo e informado del solicitante.”

¹⁵ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-149-13.htm>

13001-33-33-009-2023-00230-01

Tratándose de las solicitudes de reconocimiento pensional que amparan el riesgo de vejez, indemnizaciones sustitutivas y las demás solicitudes que se deriven de ajustes o reliquidaciones de estas prestaciones a cargo del FOMAG, el artículo 2.4.4.2.3.2.4 del Decreto 1272 de 2018¹⁶, dispuso que estas debían ser resueltas dentro de los 4 meses siguientes a la fecha de radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.

5.4.3 Supuestos de existencia de la carencia actual del objeto por hecho superado.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la carencia actual del objeto se configura cuando *“frente a la petición de amparo, la orden del Juez de tutela no tendría efecto alguno o caería en el vacío”*¹⁷. Por regla general, esta figura procesal se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

El hecho superado se constituye de manera previa al cumplimiento de un fallo proferido por una autoridad judicial, es decir, la configuración de esta institución jurídica solo acontecerá cuando el detrimento de los derechos fundamentales de una persona, termine sin necesidad de ordenar a la entidad tutelada a realizar los actos tendientes a restablecer sus derechos menoscabados; pues en caso de haberse dictado previamente el fallo, se estaría ante un simple cumplimiento de la sentencia¹⁸.

5.5.4 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Teniendo en cuenta los hechos planteados en el escrito de tutela, su contestación y los argumentos expuestos en la impugnación, corresponde a la Sala dar respuesta al primer problema jurídico del asunto, consistente en la verificación de los requisitos de procedibilidad de la tutela, así:

(i) Legitimación por activa: Se encuentra en cabeza de la señora Cecilia del Carmen Mendoza de Pájaro, por ser quien presentó solicitud completa ante la SED – Cartagena, el 09 de septiembre de 2022, bajo el radicado No. 2022-PENS-018848 y complementado mediante escrito identificado con radicación CTG2022ER016878, allegando escritura pública de sucesión del causante señor Rafael Pájaro Duran, para el reajuste pensional reconocido en sentencia proferida por la jurisdicción contenciosa identificado con radicado No. 13001333300120170002300.

¹⁶ Por el cual se modifica el Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación, se reglamenta el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

¹⁷ [Sentencia T- 038 de 2019](#)

¹⁸ [Sentencia T- 439 de 2018](#)

13001-33-33-009-2023-00230-01

(ii) Legitimación por pasiva: La ostenta la Secretaría de Educación de Cartagena – Distrito de Cartagena y la Fiduprevisora S.A, por ser las entidades llamadas a atender y resolver de fondo la petición de reajuste pensional presentado por la actora en su calidad de conyugue superviviente del docente Rafael Pájaro, dadas las funciones otorgadas a aquellas en el Decreto 1272 de 2018, frente al trámite de solicitudes de prestaciones económicas a cargo del FOMAG. En forma específica, a la SED-Cartagena le corresponde estudiar y proyectar y expedir el acto administrativo respectivo; por su parte, la Fiduprevisora, en su calidad de vocera y administradora de los recursos del fondo, debe aprobar en forma previa el acto administrativo emitido por la Secretaría, y con posterioridad, debe asumir el pago de las prestaciones reconocidas.

(iii) Inmediatez: Encuentra esta judicatura, que la petición cuyo amparo se pretende y cuya falta de respuesta se alega, fue presentada el 09 de septiembre de 2022, ante la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena; para obtener el cumplimiento de un fallo judicial; por su parte la acción de tutela fue radicada el 15 de mayo de 2023¹⁹. Sobre el particular, se aclara que al consistir el hecho vulnerador en una omisión, que a juicio de la actora, persiste en el tiempo, se tiene por superado este requisito.

(iv) Subsidiariedad: De cara al caso de marras, se estima que la acción de tutela no es, en principio, procedente para solicitar el pago de una sentencia judicial, por cuanto la accionante tiene a su disposición otros mecanismos de defensa judicial cuya idoneidad y eficacia no ha sido desvirtuada, pues la actora no demuestra siquiera haber acudido previamente a estas vías ni por qué su uso resultaría desproporcional e irrazonable. Tampoco acredita la existencia de un perjuicio irremediable que torne necesaria la intervención del juez de tutela en estos casos, por tal razón, de hacerlo, el juez constitucional, estaría desconociendo las competencias atribuidas al juez natural, cuando le está vedado desplazar o sustituir los medios de defensa ordinarios, tal como lo sostuvo el A-quo.

Ahora bien, frente a la posible vulneración del derecho fundamental de petición, con ocasión de la falta de respuesta oportuna y de fondo frente a la solicitud del 09 de septiembre de 2022, se considera que la acción de tutela es procedente de forma automática, atendiendo a la naturaleza iusfundamental, así como la importancia constitucional del derecho involucrado, y el hecho de que la actora no dispone de otros medios eficaces ni idóneos para su protección, por ello, corresponde al juez de tutela efectuar el respectivo estudio y decidir de fondo, de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política.

¹⁹ Doc. 04 exp. Dig.

13001-33-33-009-2023-00230-01

Descendiendo al asunto en concreto, se tiene que la Fiduprevisora cuestionó el fallo de primera instancia indicando que no es la competente para cumplir el mismo, pues dentro de sus funciones no se halla la expedición de actos administrativos tendientes a dar respuesta a las solicitudes de reconociendo y pago de prestaciones a cargo del FOMAG.

Al respecto, comparte la Sala lo expuesto por este impugnante cuando sostiene que a la Fiduprevisora S.A., no le asiste la competencia legal para expedir actos administrativos tendientes a resolver solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones sociales o económicas en favor de los docentes y en nombre del FOMAG²⁰, pues dicha facultad legal le corresponde a la entidad territorial certificada en educación a través de su Secretaría de Educación, en virtud de la delegación de funciones realizadas por el FOMAG²¹.

No obstante, lo anterior, no es dable entender como lo pretende hacer ver la fiduciaria que no ostenta ningún tipo de responsabilidad en el trámite de expedición del acto administrativo, pues aduce que sus funciones se limitan a administrar los recursos del FOMAG y efectuar el pago de las prestaciones reconocidas por las Secretarías de Educación Territorial. Contrario a ello, según el Decreto 1272 de 2018²², una vez proyectado el acto debidamente por la Secretaría de Educación Territorial, debe remitirse el mismo a la fiduciaria, para quien deberá dar su aprobación previa, dentro del mes siguiente por ser la encargada del manejo de los recursos del FOMAG, y en virtud del artículo 2.4.4.2.3.2.6 del Decreto 1272 de 2018²³, pues de no hacerlo, la entidad certificada en educación incurriría en las responsabilidades de carácter disciplinario, fiscal y penal correspondientes.

Así las cosas, resulta claro que, si bien la Fiduprevisora en esto no es el llamado a expedir el acto administrativo de respuesta a las solicitudes de la actora por no ser de su competencia, sí tiene funciones dentro del trámite de su expedición

²⁰ Así lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia SU-014 de 2002, en la cual se coligió que *"la Fiduciaria carece de competencia para proferir actos administrativos, por lo anterior (...) el oficio expedido por la Fiduprevisora no tiene la connotación de acto administrativo (...), por lo tanto, no es objeto de control judicial por parte de esta jurisdicción [de lo contencioso administrativo]"*.

²¹ Al respecto ver los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- modificados por el Decreto 1272 de 2018, sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

²² Ver artículo 2.4.4.2.3.2.6

²³ **"ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.6. Gestión a cargo de la sociedad fiduciaria en las solicitudes de reconocimiento pensional que amparan el riesgo de vejez. La sociedad fiduciaria, dentro del mes siguiente al recibo del proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional que cubra el riesgo de vejez o la indemnización sustitutiva y las demás solicitudes que se deriven de ajustes o reliquidaciones de estas prestaciones a cargo del Fondo, deberá impartir su aprobación o desaprobación argumentando de manera precisa el sentido de su decisión. Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la sociedad fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin."**

13001-33-33-009-2023-00230-01

que garantizan la contestación efectiva y en tiempo de dichas peticiones, pues la Secretaría de Educación de Cartagena no podrá emitir debidamente el acto administrativo por el cual se resuelva la petición del 09 de septiembre de 2022 hasta tanto la fiduciaria no emita su concepto de aprobación previa, circunstancia que condiciona la respuesta y en caso de constituirse una omisión en dicha obligación de aprobación, pondría en riesgo el derecho fundamental de petición y debido proceso de los interesados. Máxime si se tiene en cuenta que la SED-Cartagena manifestó que la demora en la respuesta a la petición, se debía a que la misma se encontraba en estudio ante la Fiduprevisora desde el mes de octubre de 2022, cuando se hizo su remisión a través de oficio No. 308341 del 05 de dicho mes y año, sin embargo, la Sala advierte que dicha afirmación no es cierta, pues la petición solo se digitalizó y envió a Fiduprevisora el 27 de abril de 2023²⁴

En ese orden, Fiduprevisora sí está llamado a garantizar la respuesta de manera clara, concreta y de fondo la solicitud presentada el 9 de septiembre de 2022, en lo de su competencia, pero solo si la Secretaría de Educación Territorial, en forma previa remite el proyecto de acto administrativo para el estudio de su aprobación, conforme a lo aquí expuesto.

En este punto, la Sala destaca que, dentro del asunto no solo se configuró una violación al derecho de petición como lo sostuvo el Aquo, sino que además, se vulneró el debido proceso de la señora Cecilia Mendoza de Pájaro, por haberse incumplido ampliamente el término para resolver su petición, toda vez que esta fue presentada en forma completa el 09 de septiembre de 2022, contando las accionadas con el plazo de cuatro (4) meses para dar respuesta a la misma, de conformidad con el artículo 2.4.4.2.3.2.4 del Decreto 1272 de 2018, el cual feneció el 09 de enero de 2023; sin embargo, la Secretaría de Educación de Cartagena solo cumplió su obligación de digitalizar dicha solicitud y remitirla a la fiduciaria, para su aprobación previa, el 27 de abril de 2023. Con el actuar negligente de la entidad certificada en educación, al no cumplir con los términos para enviar la petición a la Fiduprevisora y emitir el acto dentro de los cuatro (4) meses, se transgredió claramente el debido proceso de la actora, pese a estar expresamente prohibido en el parágrafo del artículo 2.4.4.2.3.2.7²⁵ ibídem.

Ahora bien, descendiendo al tercer problema jurídico planteado por la SED-Cartagena y el Distrito en sus impugnaciones, consistente en la configuración

²⁴ Fol. 14 Doc. 07 exp. Dig.

²⁵ ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.7. *Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento pensional que amparan el riesgo de vejez. (...)*

PARÁGRAFO. *Bajo ninguna circunstancia, los términos previstos en los incisos 2, 3 y 4 del presente artículo podrán ser entendidos como una ampliación del plazo señalado en el artículo 19 del Decreto Ley 656 de 1994. En todos los casos, las solicitudes de que trata este artículo deberán resolverse dentro de los 4 meses siguientes a la fecha de su radicación completa por parte del peticionario.*

13001-33-33-009-2023-00230-01

de un hecho superado por haberse dado respuesta a la solicitud pluricitada, para seguidamente, denegar las pretensiones de la acción; ha de indicarse que revisado el expediente obra Resolución No. 4022 del 01 de junio de 2023²⁶, por el cual se reconoce el reajuste de la pensión, mesadas a herederos y reajuste de la sustitución pensional causada por el docente Rafael Pájaro Duran en cumplimiento del fallo judicial emitido el 24 de noviembre de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo de esta ciudad.

Lo anterior, da cuenta que, en efecto, las entidades accionadas cumplieron su deber de dar respuesta de fondo, clara y congruente frente a lo pedido, ajustando la pensión de sobreviviente de la accionante, pues en dicho acto administrativo se dispone lo siguiente:

BENEFICIARIO	IDENTIFICACION	PARENTESCO	PORCENTAJE
CECILIA MENDOZA DE PAJARO	45.440.860	CONYUGE	100%

Que el proyecto de acto administrativo fue aprobado por la entidad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante Hojas de Revisión con identificadores No. 2211148, 2211141 y 2211140, suscrito por LUZ ADRIANA FIGUEROA CORDOBA, revisor de Fiduprevisora.

La respuesta antes mencionada, fue debidamente notificada a la accionante, en forma personal, el día siguiente de su expedición, esto es, el 02 de junio de 2023²⁷, a través de su apoderado.

Sin perjuicio de lo expuesto, resulta claro que, dicha respuesta fue emitida con posterioridad al fallo de primera instancia, proferido el 30 de mayo de 2023 y notificada en la misma calenda²⁸, es decir, una vez emitida la orden dispuesta en él, por lo que la expedición de la resolución de respuesta realmente obedece al cumplimiento de una orden judicial, circunstancia que impide tener por demostrada y declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, pues no se reúnen los supuestos para su declaratoria, ni se hallan cumplidos todos los presupuestos de efectividad del derecho fundamental de petición de la señora Cecilia Mendoza de Pájaro.

En consecuencia, esta Sala de Decisión CONFIRMARÁ el fallo impugnado.

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

²⁶ Fols. 28-31 doc. 15 exp. Dig.

²⁷ Fol. 32 Doc. 15 Exp. Digital.

²⁸ Doc. 13 Exp. Digital.

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las consideraciones aquí expuestas.

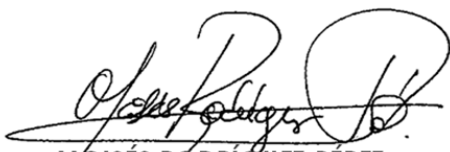
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE las partes y al Juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 044 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ