**DERECHO DE PETICIÓN / TRÁMITE SOBRE INDEXACIÓN MESADA PENSIONAL**

… la queja constitucional se plantea, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, respecto de la falta de culminación del trámite iniciado por la actora para acceder a la indexación de la mesada pensional a la que dice tener derecho.

**DERECHO DE PETICIÓN / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / NO APLICA**

… el debate involucra el derecho petición, así como la garantía fundamental a un debido proceso administrativo sin dilaciones injustificadas, frente a lo cual sí resulta procedente la acción de tutela al no existir otro medio de defensa judicial idóneo para proteger tales garantías constitucionales.

**DERECHO DE PETICIÓN / RECUENTO FÁCTICO**

… pese a que, desde el mes de agosto de 2022, la demandante elevó aquella solicitud prestacional, hasta el momento no ha encontrado respuesta de fondo. De la revisión de las disposiciones contenidas en el Decreto 1272 de 2018, se evidencia que para el caso concreto la Secretaría de Educación Municipal de Dosquebradas debía recibir la solicitud de reconocimiento y pago de la indexación pensional y surtir el trámite de aprobación del acto administrativo correspondiente…

**DERECHO DE PETICIÓN / RETARDO INJUSTIFICADO PARA RESOLVER**

… se infiere que la demora en el trámite prestacional obedece a gestiones interadministrativas que de forma alguna pueden perjudicar a la accionante, pues no de ella sino de las entidades demandadas depende el agotamiento de las etapas correspondientes, así como el adecuado uso de las plataformas diseñadas para la transmisión de datos. (…) Así las cosas, las entidades demandadas incurrieron en evidente lesión a los derechos de petición y debido proceso y por ende el mandato impuesto en primera instancia para que entre ambas resolvieran de fondo la solicitud elevada será confirmado.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**DISTRITO DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado ponente: **Carlos Mauricio García Barajas**

**Sentencia: ST2-0286-2023**

|  |  |
| --- | --- |
| Asunto | Acción de tutela – Segunda instancia |
| Origen | Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas |
| Accionante  | Esperanza Guevara Monroy |
| Accionados | Grupo de Nóminas de la Fiduprevisora S.A.Secretaría de Educación del Municipio de Dosquebradas Ministerio de Educación Nacional |
| Vinculado | Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- |
| Temas | Derecho de petición – obstáculo interadministrativo injustificado para emitir respuesta a reclamación pensional  |
| Acta número |  364 de 28-07-2023 |
|  |  |

**Pereira, veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023)**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la Fiduprevisora S.A. contra la sentencia proferida en la tutela de la referencia, el 13 de junio pasado.

**ANTECEDENTES**

**1.** Se expuso en la tutela que la actora elevó solicitud para obtener se ajustara su pensión con la indexación del valor de la primera mesada, con sustento en la Sentencia SU 1070 de 2012 y en que los salarios que tuvo en cuenta el FOMAG para liquidar su jubilación, fueron los de la categoría catorce que regía para el año de 2008 y no aquellos vigentes para el año 2010, en que ella adquirió su estatus completo de jubilación.

En respuesta a lo anterior la Secretaria de Educación de Dosquebradas, previa orden del juez de tutela para que resolviera de fondo esa cuestión, emitió la Resolución No. 1315 del 31 de agosto de 2022, modificada por el acto administrativo No. 168 del 06 febrero de 2023, en la que accedió a lo pedido, empero a la fecha no se ha incluido en nómina la prestación reconocida.

Se considera injusto y discriminatorio el amplio plazo tomado por las accionadas para pagar la indexación pensional, cuando otros docentes en iguales condiciones que ella, ya han sido beneficiados por esa prestación y que se trata de *“persona de la tercera edad, la cual padece condiciones regulares de salud y que vive del sustento de su pensión desmejorada”.*

Considera la actora lesionados sus derechos de petición, debido proceso, igualdad y seguridad social, para cuyo amparo se solicita ordenar a las accionadas resolver de fondo el asunto e incluir en nómina aquella prestación, sin que les sea posible alegar su falta de competencia entre sí, y que por parte de la Fiduprevisora S.A. se informe, la fecha en que se materializará dicho pago[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 05 de junio de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

La Fiduprevisora refirió que en estos casos su competencia se limita a la aprobación de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas expedidos por las secretarias de educación. Frente a la situación concreta de la accionante, el ajuste a la pensión de jubilación fue negado por esa fiduciaria y devuelto, desde el mes de enero de este año, a la Secretaría de Educación de Dosquebradas, a efecto de corregir la información allegada, sin que hasta el momento se hubiese recibido nuevo proyecto para aprobación[[2]](#footnote-3).

El Ministerio de Educación Nacional solicitó su desvinculación, al no intervenir en el trámite prestacional objeto del amparo[[3]](#footnote-4).

La Secretaría de Educación de Dosquebradas indicó que en cumplimiento de sus funciones legales remitió a la Fiduprevisora, el 01 de septiembre de 2022, acto administrativo de otorgamiento de la prestación económica solicitada por la tutelante, al ser esa entidad la responsable para realizar el pago correspondiente[[4]](#footnote-5).

**3. Sentencia impugnada:** El Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas accedió al amparo invocado y: a) le ordenó a la Secretaría de Educación de Dosquebradas remitir a la Fiduprevisora el acto administrativo (previo adecuación del mismo, de acuerdo con los ajustes requeridos por esa fiduciaria, si los hubiere) que concedió la indexación de la mesada pensional a favor de la accionante*;* b)a ese ente territorial, además, le advirtió que dicha prestación debía ser incluida en nómina en un término no superior a veinte días y c) mandó a la citada fiduciaria revisar dicho acto administrativo para su aprobación *“y, en caso de que deba ser devuelto a la Secretaría de Educación, una de vez se adecué contará con el mismo término para aprobarlo y proceder con su inclusión en nómina”.*

Para resolver de esa manera se consideró que “*las entidades que hacen parte del sistema de seguridad social se escudan en sus competencias para evadir las obligaciones que la ley les impone (…) sobre todo si se tiene en cuenta que en este caso se trata de una persona de la tercera edad, sujeto de especial protección, que ha intentado acceder al derecho que, después de un largo trámite, le fue reconocido (…) dice la Fiduprevisora que la prestación fue negada y enviada a la Secretaría de Educación del Municipio de Dosquebradas el 4 de enero de 2023, fecha que, según la información contenida en el expediente es anterior al acto administrativo que dejó en firme el que reconoció la indexación, por lo que el trámite no queda claro para el Despacho situación que, según se expone en la jurisprudencia precitada, suele presentarse en este tipo de eventos”.*

Por otra parte, declaró improcedente la acción de tutela respecto del Ministerio de Educación Nacional, por falta de legitimación en la causa por pasiva[[5]](#footnote-6).

**4. Impugnación:** La Fiduprevisora, además de insistir en los argumentos que planteó en el traslado de la demanda, adujo que en este caso se configuró un actuar temerario, como quiera que la accionante ya había promovido otra acción de tutela, con sustento en mismos hechos, la cual fue conocida, bajo el radicado 66001-33-33-002-2023-00022-00, por el Juzgado Segundo Administrativo de Pereira, trámite que fue resuelto por medio de fallo del 10 de febrero de 2023[[6]](#footnote-7).

**CONSIDERACIONES**

**1.** En el caso concreto la queja constitucional se plantea, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, respecto de la falta de culminación del trámite iniciado por la actora para acceder a la indexación de la mesada pensional a la que dice tener derecho.

La primera instancia concluyó que efectivamente las demandadas no han actuado de conformidad con sus deberes legales frente a dicho procedimiento, mientras que la recurrente alega que, en cumplimiento de sus específicas competencias en estos asuntos, en el mes de enero de este año requirió a la Secretaría de Educación de Dosquebradas para que corrigiera la información allegada, sin que hasta el momento a ello se hubiere procedido y que se presentó el fenómeno de la temeridad.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico a resolver reside en definir si la acción de tutela resulta procedente y, en caso positivo, si en aquella actuación las demandadas incurrieron en lesión de los derechos de que es titular la actora. Previo a lo cual es menester analizar si en el caso se configuró la temeridad alegada por la impugnante.

**2.** Es clara la legitimación para intervenir en este amparo superlativo. Por el extremo activo lo hace Esperanza Guevara Monroy quien inició el citado procedimiento de reconocimiento y pago de prestación económica, y por pasiva la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Municipal de Dosquebradas, al ser las entidades que, de forma concatenada, deben resolver sobre dicha reclamación.

**3.** La Sala no encuentra próspero el argumento de la entidad impugnante sobre la supuesta incursión en temeridad por parte del accionante, toda vez que de la lectura del fallo de tutela que aportó como fundamento de ese alegato, se evidencia que allí se ventilaron circunstancias de hecho diversas a las que ahora son objeto de debate.

Nótese que en la primera acción de amparo se planteó queja contra por la falta de definición de la reposición planteada contra el acto administrativo No. 1315 del 31 de agosto de 2022 y el juzgado de conocimiento declaró la carencia actual de objeto, al acreditar la Secretaría de Educación de Dosquebradas haber proferido la Resolución No. 168 del 06 de febrero de 2023, que resolvió dicho recurso[[7]](#footnote-8). Mientras que aquí la reclamación del actor se refiere es a la ausencia de pago de la prestación reconocida en aquel acto administrativo.

En tal medida se puede proseguir con el análisis de fondo del caso, al no existir cosa juzgada, ni mucho menos temeridad, que lo impidiesen.

**4.** Las pruebas incorporadas al expediente permiten tener por acreditados los siguientes hechos:

**4.1.** Mediante Resolución No. 1315 del 31 de agosto de 2022, la Secretaría de Educación de Dosquebradas ordenó el reconocimiento de la suma de $2.674.716, a favor de la accionante, por concepto de ajuste a la pensión (indemnización primera mesada)[[8]](#footnote-9).

**4.2.** Contra ese acto administrativo se interpuso recurso de reposición, pero este fue negado por Resolución No. 168 del 06 febrero de 2023[[9]](#footnote-10).

**4.3.** La citada Secretaría de Educación allegó constancia de las novedades que aparecen en la plataforma OnBase la última de ellas hace referencia a la emisión de acto administrativo (definitivo) con fecha del 01 de septiembre de 2022 y se puede leer que el trámite se encuentra pendiente de aprobación[[10]](#footnote-11).

**4.2.** El 04 de enero de este año la Fiduprevisora negó aquella prestación y devolvió el asunto a la Secretaría de Educación de Dosquebradas con fundamento en que “*Señores secretaria (sic) de educacion (sic) de conformidad con el decreto 2831 de 16-08-2005 artículo 4. y decreto 1272 de 2018, se procede a estudiar la solicitud proyectada (…) respecto a la fecha de radicación (sic) en el cual solicita la indexacion (sic) de la primera mesada es del 03/08/2022, y por prescripción (sic) la mesada se reconoció (sic) con prescripción (sic) trienal tal como lo indica el acto adminstrativo (sic) no 1315 del 31/08/2022, en el cual se indexa la primera mesada y no la indemnizacion (sic) por lo anterior no es procedente la solicitud elevada. (…) se solicita a la sed (sic) modificar el acto administrativo toda vez que opera prescripción (sic) trienal y no procede el reconocimiento solicitado”*[[11]](#footnote-12).

**5.** Revisado lo anterior se deduce que, en punto de la inmediatez, es evidente la actualidad de la afectación de derechos fundamentales, porque si bien la solicitud de reconocimiento y pago de la indexación pensional fue presentada en el mes de agosto 2022, ese trámite no ha culminado y tuvo una última actuación el 04 de enero de este año, fecha a partir de la cual no había transcurrido el plazo de seis meses considerado, en línea de principio, como proporcional para ejercer la acción de tutela, si en cuenta se tiene que a ello se procedió el 02 de junio de este año[[12]](#footnote-13).

Frente al presupuesto de la subsidiariedad se observa lo siguiente. El eje central de la queja de tutela se enfoca en la demora injustificada observada en el trámite iniciado con ocasión a la solicitud de reconocimiento de la aludida prestación.

Luego, el debate involucra el derecho petición, así como la garantía fundamental a un debido proceso administrativo sin dilaciones injustificadas, frente a lo cual sí resulta procedente la acción de tutela al no existir otro medio de defensa judicial idóneo para proteger tales garantías constitucionales.

**6.** Surge de aquellas pruebas que pese a que, desde el mes de agosto de 2022, la demandante elevó aquella solicitud prestacional, hasta el momento no ha encontrado respuesta de fondo.

De la revisión de las disposiciones contenidas en el Decreto 1272 de 2018, se evidencia que para el caso concreto la Secretaría de Educación Municipal de Dosquebradas debía recibir la solicitud de reconocimiento y pago de la indexación pensional y surtir el trámite de aprobación del acto administrativo correspondiente, etapa que es responsabilidad de la Fiduprevisora.

La primera etapa de ese trámite se evidencia cumplida por el ente territorial, pues recibió la solicitud y la tramitó ante la Fiduprevisora. Sin embargo, a partir de allí, la fase en que se encuentra esa actuación presenta dudas, pues según la Secretaría de Educación se encuentra a la espera de que la fiduciaria apruebe el acto administrativo que concede la prestación, remitido 01 de septiembre de 2022, mientras que esa última autoridad afirma que desde el 04 de enero pasado, devolvió a dicho ente territorial el asunto para su corrección.

En la poca claridad que se tiene al respecto se ahonda, por el hecho de que cada una de esas entidades aportó constancia de la plataforma OnBase, utilizada para tramitar peticiones prestacionales de docentes (tal como lo admiten esas mismas autoridades[[13]](#footnote-14)), para demostrar su dicho, según se especificó en el resumen arriba realizado sobre las pruebas aportadas.

En estas condiciones, se infiere que la demora en el trámite prestacional obedece a gestiones interadministrativas que de forma alguna pueden perjudicar a la accionante, pues no de ella sino de las entidades demandadas depende el agotamiento de las etapas correspondientes, así como el adecuado uso de las plataformas diseñadas para la transmisión de datos.

En otras palabras, la incoherencia sobre el estado de la actuación, pues se repite la Secretaría de Educación alega estar pendiente de respuesta a la aprobación de la resolución de reconocimiento prestacional, enviada en septiembre de 2022, mientras que la Fiduprevisora argumenta estar a la espera de la corrección de dicho acto administrativo, de conformidad con la devolución realizada en enero de este año, y hasta aportan constancia de esas dispares circunstancias, no puede ser, de forma alguna, carga que deba soportar la ciudadana, al ser cuestión netamente administrativa que debe ser resuelta entre esas mismas autoridades, en pro de definir de fondo y sin más dilaciones el asunto.

Así las cosas, las entidades demandadas incurrieron en evidente lesión a los derechos de petición y debido proceso y por ende el mandato impuesto en primera instancia para que entre ambas resolvieran de fondo la solicitud elevada será confirmado.

**7.** Distinto ocurre con la orden librada a la Secretaría de Educación de Dosquebradas a efecto de que incluyera en nómina la indexación pensional tantas veces mencionada, en un término no superior a veinte días, como quiera que, tal como se deduce de lo considerado hasta este momento, lo relativo al reconocimiento de esa prestación aún se encuentra pendiente de resolución por parte de las entidades involucradas, luego lo que resulta procedente en estos casos, es emitir una orden como aquella que se confirma, para que por esas autoridades, primero, se defina de fondo sobre su concesión.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Se CONFIRMA la sentencia impugnada, de fecha y procedencia ya indicadas, salvo su ordinal cuarto que se revoca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO:** Enviar oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS**

1. Documento 02 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
2. Documento 06 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Documento 07 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Documento 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
5. Documento 09 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
6. Documento 08 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-7)
7. Folios 17 a 20 del archivo 11 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-8)
8. Folios 07 y 08 del archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
9. Folios 10 a 13 del archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-10)
10. Folio 08 del archivo 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-11)
11. Archivo 11 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-12)
12. Archivo 01 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-13)
13. Ver folios 08 y 09 del archivo 11 y folios 05 y 06 del archivo 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-14)