



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: JOSÉ IVÁN MORA GUZMÁN
Accionada: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL
TOLIMA, FIDUPREVISORA S.A. y NACIÓN – MINISTERIO
DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO
Expediente 73001-33-33-003-2020-00026-00

ASUNTO

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor José Iván Mora Guzmán contra la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima, Fiduprevisora S.A. y Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Elementos y pretensión

a. Derechos fundamentales invocados: debido proceso, seguridad social y mínimo vital

b. Pretensiones:

Pretende el accionante, se ordene a las accionadas que en un plazo máximo de 48 horas, realicen el reconocimiento de la pensión de invalidez y expidan el acto de retiro definitivo del servicio, para poder gozar del pago de la prestación a su favor.

2. HECHOS.

Como hechos en los que funda su solicitud de amparo, el accionante manifestó:

- El señor José Iván Mora Guzmán labora como docente en provisionalidad en el Departamento del Tolima, quien a raíz de un accidente sufrido en el año 2015 y que le generó un trauma craneo encefálico severo con compromiso neurológico, fue remitido a medicina laboral, especialidad que sugirió que *“por tratarse de una patología de difícil manejo y poca respuesta debe iniciar proceso para solicitud de pensión de invalidez y continuar en manejo especializado”*.
- Con lo ordenado por el médico laboral, el docente inició el trámite en la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima, que el 3 de agosto del año 2015 le informó que el procedimiento debía realizarlo de manera personal o a través de mandato y le señaló la documentación que debía allegar. En cumplimiento de ello, el accionante radicó la documentación el 5 de agosto de 2015.

- Transcurridos casi 4 meses sin haber recibido respuesta alguna, la esposa del accionante recibió información verbal en la que le informaron que la solicitud había sido rechazada, solicitándole que allegara copia de los actos administrativos de nombramiento, por cuanto existían inconsistencias en el tipo de vinculación.
- En diciembre del año 2015, el accionante aportó a la Secretaría el acta de posesión, los decretos de nombramientos y los actos administrativos de retiro, de acuerdo a cada una de las provisionales en las que laboró en la entidad.
- Que luego de más de tres años de radicada la solicitud de reconocimiento pensional, se le notificó al actor el oficio SAC2019EE1967 del 6 de marzo de 2019, en donde le indicaron que la pensión fue negada, por cuanto en el certificado de pérdida de capacidad laboral no se establece la fecha de estructuración de la misma y por cuanto no es clara la fecha de vinculación y las interrupciones que ha tenido en el cargo de docente.
- Que el 25 de julio de 2019 nuevamente radicó la documentación solicitada, esta vez a través de apoderada judicial, sin embargo, la entidad nuevamente y por tercera vez le negó la pensión reclamada, esta vez con oficio 2019EE003542, bajo el argumento que en el certificado de pérdida de capacidad laboral no establece la fecha de estructuración de la misma.
- Que el 20 de agosto de 2019 radicó nuevamente el documento solicitado, aclarando que el mismo había sido allegado en anteriores oportunidades, a lo cual mediante oficio TOL2019EE005877 del 5 de septiembre siguiente, la funcionaria María Alejandra Tovar Bernal le informó que la documentación fue remitida a FIDUPREVISORA S.A para la respectiva aprobación o negación.
- Que ante la falta de pronunciamiento por parte de las entidades, acudió a finales del mes de octubre del año 2019 a las instalaciones de la FIDUPREVISORA S.A. para indagar sobre el estado en que se encontraba el trámite del accionante, sin embargo allí le informaron que no existía trámite alguno al respecto, situación similar aconteció al realizar las mismas averiguaciones en la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima, concluyendo así que sus documentos y carpetas fueron extraviados.

3. PRONUNCIAMIENTO DE LOS ACCIONADOS

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA (Fol. 57-59)

El apoderado judicial de Departamento del Tolima, luego de la transcripción normativa que regula la creación y funcionamiento del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, afirma que la entidad que representa actúa como entidad intermediaria encargada únicamente de desarrollar las actividades de carácter particular actuando en representación de la entidad del nivel nacional.

Indica también, que la entidad que representa no ha vulnerado derecho fundamental alguno, afirmando frente al caso en concreto que la documentación allegada por el actor fue remitida a la Dirección de Prestaciones Sociales del magisterio de FIDUPREVISORA S.A. el 15 de agosto de 2019.

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN (Fol. 112-117)

De manera extemporánea, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica allega informe en el que afirma que por tratarse de un tema de reconocimiento prestacional, el competente para tal efecto es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG-FIDUPREVISORA S.A.

Así y luego de exponer el marco legal que regula el objeto del Ministerio de Educación, concluye que dentro del presente asunto se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto el derecho de petición no fue radicado en el Ministerio de Educación, que tampoco sería competente para atender solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones a cargo de las Secretarías de Educación y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Recuerda además, que según el Decreto 1075 de 2015 modificadorio del Decreto 2831 del 2005, el reconocimiento de las prestaciones económicas de los docentes está a cargo de la entidad territorial certificada a la que se encuentre vinculado el docente.

FIDUPREVISORA S.A. (Fol. 118-120)

El Coordinador de Tutelas de la Dirección de Gestión Judicial Fiduprevisora S.A., allegó informe extemporáneo aduciendo que no es competencia de la entidad que representa expedir actos administrativos, cuya facultad solo recae en las entidades públicas.

Indica que la función de la FIDUPREVISORA S.A., en calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la de dar aprobación previa al proyecto de acto administrativo que suscribe el secretario de educación conforme a lo establecido en la Ley 962 del 2005 y en el Decreto 2831 de 2005.

A su vez afirma que de conformidad con la Ley 91 de 1989, le corresponde a la secretarías de educación, la expedición de los actos administrativos, así como la aprobación o negación de las prestaciones sociales del magisterio, razón está para llevarlo a concluir que la entidad carece de competencia para resolver de fondo el asunto del actor, solicitando que se le desvincule por configurarse la falta de legitimación en la causa por pasiva.

En su intervención, omite pronunciarse sobre si tiene para estudio el proyecto de acto administrativo que la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima dice haberle remitido.

I. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción de tutela de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se centrará en determinar primero: Si en el caso concreto se dan los presupuestos constitucionales para que por vía de tutela se resuelva sobre el derecho a la pensión de invalidez que reclama el accionante.

De ser negativa la respuesta, habrá de resolverse si las entidades accionadas han vulnerado el derecho fundamental de petición del accionante y de paso, amenazan sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, por no resolver de fondo la solicitud de pensión de invalidez que radicó el accionante el 20 de agosto de 2019.

3. LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo procesal específico y directo cuyo objeto es la protección eficaz, concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos consagrados por la ley.

Dicha acción es un medio procesal específico porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales afectados de manera actual e inminente, siempre que éstos se encuentren en cabeza de una persona o grupo determinado de personas, y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento, enderezadas a garantizar su protección, con fundamento constitucional.

La acción de tutela procede contra las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos que la ley consagra, cuando éstos violen o amenacen violar derechos fundamentales, a fin de evitar un atentado contra la dignidad de la persona humana.

4. MARCO JURÍDICO

Previo al estudio de fondo de los hechos objeto del *sub judice*, el Juzgado considera prudente concretar las situaciones planteadas en el escrito de tutela, con el fin de determinar los parámetros normativos y jurisprudenciales frente a los cuales se habrá de efectuar el análisis del caso concreto.

4.1. El régimen jurídico de la pensión de invalidez en el marco legal y jurisprudencial

En la sentencia T-323 del 2018, la Corte Constitucional recordó que la pensión de invalidez fue establecida con la finalidad de garantizar el mínimo vital de quienes presentan una discapacidad que les impide hacer efectivo su derecho al trabajo.

En mencionada sentencia, se señaló que el ordenamiento jurídico ha previsto ciertos requisitos taxativos que se deben tener cumplidos a la hora de pretender el acceso a dicha prestación, los cuales pueden resumirse de la siguiente forma: *“una que responde a la calidad de invalidez que implica la pérdida de capacidad laboral. Otra que se identifica con una densidad de cotización previa a la consumación del riesgo que protege la prestación.”*¹ Estos preceptos jurídicos, a su vez, han sido objeto de interpretación jurisprudencial por la Corte, en casos en que dichos desarrollos legales comprometen el derecho a la igualdad².

La Corte Constitucional ha señalado que para acceder a la pensión por invalidez se debe acreditar una *“merma considerable en la capacidad laboral de una persona, la jurisprudencia ha reconocido que debe materializarse una discapacidad que se manifieste a tal punto, que pueda ser subsumida dentro del concepto de “invalidez”,*

¹ Sentencia T-235 de 2015, reiterada en el pronunciamiento T-610 de 2016.

² Providencia T-610 de 2016.

esto es, que la afectación a la salud física, mental, intelectual o sensorial de la persona sea lo suficientemente grave como para impedir que ésta, no sólo desarrolle una actividad laboral remunerada y, así, pueda valerse por sí sola para subsistir dignamente; sino que además, le cree barreras infranqueables que cercenen su posibilidad de injerir en forma plena y efectiva dentro de un conglomerado social”³.

Además de lo anterior, explica el Magistrado de la Corte Constitucional JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB en el fallo T-021 de 2016, que el marco normativo de esta prestación puede observarse en las siguientes disposiciones legales, a saber:

- “El artículo 60 del Decreto 1848 de 1969 consagra el derecho de todo empleado oficial a gozar de una pensión cuando se halle en situación de invalidez, transitoria o permanente.

Asimismo, en el artículo 61 del decreto se establece que para efectos de la pensión de invalidez *“se considera inválido el empleado oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, ha perdido en un porcentaje no inferior al setenta y cinco por ciento (75%) su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a que se ha dedicado ordinariamente”.*

- Por su parte, el artículo 72 del Decreto 1848 de 1969, regula la acumulación de tiempos de servicios para pensión de jubilación de la siguiente manera:

“Artículo 72º.- Acumulación del tiempo de servicios. Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, se acumularán para el cómputo del tiempo requerido para la pensión de jubilación. En este caso, el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido en cada una de aquellas entidades, establecimientos, empresas o sociedades de economía mixta.”
(Subraya fuera de texto)

- No obstante, el régimen prestacional de los docentes fue modificado por el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, según el cual:

“El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.” (Destaca el Juzgado)

³ Fallo T-915 de 2014, reiterado en la decisión T-610 de 2016.

- La **sentencia T-043 de 2007**⁴ definió la pensión de invalidez como “la prestación económica destinada a cubrir las contingencias generadas por la enfermedad común o el accidente de trabajo que inhabilitan al afiliado para el ejercicio de la actividad laboral.”
- A su vez, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, reguló los requisitos para solicitar el reconocimiento y pago de esta prestación. No obstante, la norma en cuestión ha estado sometida a algunas modificaciones y variaciones. De esta manera, el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, modificó los requisitos de la pensión de invalidez, sin embargo, fue declarada inexecutable por vicios de procedimiento en su formación, mediante **sentencia C-1056 de 2003**⁵.
- Más adelante, la modificación se llevó a cabo con la expedición de la Ley 860 de 2003, que en su artículo 1º expuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. (Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003). El nuevo texto es el siguiente: Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. (Aparte tachado INEXECUTABLE⁶)

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. (Aparte tachado INEXECUTABLE⁷)

Parágrafo 1º. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria. (Parágrafo 1º declarado EXECUTABLE⁸)

Parágrafo 2º. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años”

De esta manera, cuando un afiliado cumple los requisitos para ser beneficiario de la pensión de invalidez, puede solicitar el reconocimiento y pago de dicha prestación ante su fondo de pensiones.”

⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁶ Ver sentencia C-428 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁷ Ibídem.

⁸ Ver sentencia C-020 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

4.2. La acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de acreencias pensionales

La Honorable Corte Constitucional ha señalado que, con fundamento en el principio de subsidiariedad, la acción de tutela resulta improcedente para resolver controversias de tipo laboral o pensional, bajo el entendido de que los mencionados asuntos deben ser conocidos por la jurisdicción ordinaria laboral, mediante el ejercicio del medio judicial respectivo, pues se trata de hechos originados en un contrato de trabajo⁹.

Sin embargo, como se advirtió previamente, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se trata de la protección de derechos de contenido prestacional, como son las acreencias pensionales, bien sea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o como medio principal cuando las vías de defensa judicial ordinarias no resultan idóneas ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales trasgredidos.

Es decir, el principio de subsidiariedad en el ámbito de la seguridad social implica que, por regla general, la acción de tutela no puede utilizarse para el reconocimiento y pago de acreencias pensionales, ya que existen mecanismos judiciales ordinarios con los que pueden debatirse dichos asuntos y que pueden presentarse ante la jurisdicción laboral, pues se trata de hechos originados en un contrato de trabajo.

Sin embargo, de acuerdo con las consideraciones generales referidas previamente, la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como **mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario¹⁰; (ii) procede la tutela como **mecanismo definitivo** cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia¹¹. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, **personas en condición de discapacidad**, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos¹².

4.3. Derecho de petición en materia pensional

La Corte ha reiterado en diversas ocasiones que este derecho fundamental es indispensable para lograr los fines del Estado contenidos en el artículo 2º de la Carta, *“como lo son el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan y para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas*¹³.

⁹ Sentencia T-205 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁰ Sentencias T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-859 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas.

¹¹ Sentencias T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-436 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas, y T-108 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

¹² Sentencias T-328 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-456 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, y T-789 del 11 de septiembre de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

¹³ Sentencias T-012 y T-419 de 1992, T-172, T-306, T-335 y T-571 de 1993, T-279 de 1994 y T-414 de 1995, entre otras.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el derecho de petición se satisface si concurren los elementos esenciales como “(i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta debe ser pronta y oportuna, es decir, la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible¹⁴, así como clara, precisa y de fondo o material, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados, y (iii) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independiente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido¹⁵”.

En cuanto a las solicitudes relacionadas con el derecho a la pensión, según la sentencia 155 del 2018, la corte señala que la pensión invalidez y sobrevivencia, el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 establece que deberán decidirse en un plazo máximo de cuatro (4) meses.

Así mismo señala, dicho órgano señaló, que el artículo 4° de la Ley 700 de 2001 prevé que los operadores públicos y privados del Sistema General de Pensiones y Cesantías contarán con un plazo no mayor a 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, so pena de incurrir en una mala conducta y, en consecuencia, **responder solidariamente en el pago de la indemnización moratoria** a que haya lugar si el afiliado ha debido recurrir a los tribunales para el reconocimiento de su pensión o cesantía y el pago de costas judiciales.

Por su parte, la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el artículo 14, dispone que “*salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción*”.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-238 de 2017, sostuvo que “*las autoridades ante las que se interponga una solicitud de carácter pensional, en principio, deben resolver la misma dentro de los quince días hábiles siguientes a su interposición. Salvo que se trate de una petición elevada ante la extinta Cajanal, ahora la UGPP¹⁶, en cuyo caso el término para resolver es de 4 meses o que se refiera al trámite efectivo para el reconocimiento y pago de una mesada pensional, caso en el cual, la administradora de pensiones cuenta con 6 meses a partir del momento en que se radique la solicitud para realizar las diligencias necesarias tendientes al pago de la mesada*”¹⁷.

Conforme con las normas previamente señaladas y la jurisprudencia constitucional a través de sentencia T-155/18 la honorable Corte Constitucional concluye que:

(i) Dentro de los quince (15) días siguientes a la interposición de una solicitud pensional, la administradora debe informar al peticionario sobre el estado en el que se encuentra su trámite, las razones por las cuales ha demorado la respuesta y la fecha en la que responderá de fondo sus inquietudes¹⁸.

¹⁴ Sentencia T-481 de 1992.

¹⁵ Sentencias T-259 de 2004 y T-814 de 2005, entre otras.

¹⁶ Decreto 4269 de 2011.

¹⁷ Posición reiterada en Sentencia T-322 de 2016

¹⁸ Artículo 23 de la Constitución Política, Sentencias SU-975 de 2003, T-086 de 2015 y T-238 de 2017.

(ii) Las solicitudes pensionales deben resolverse en un término no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la presentación de la petición¹⁹.

(ii) Los fondos de pensiones cuentan con seis (6) meses, a partir de la solicitud, para adoptar todas las medidas necesarias que faciliten el pago efectivo de mesadas pensionales²⁰.

(iii) La entidad debe emitir un pronunciamiento de fondo, es decir, que las solicitudes se resuelvan materialmente y, además, notificarlas al peticionario²¹.

En síntesis, todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas a las entidades encargadas de reconocer prestaciones sociales, así mismo a recibir una respuesta oportuna y eficiente, que resuelva de fondo sus solicitudes.

4.4. Normas que regulan las peticiones de reconocimientos prestacionales ante el FONPREMAG

El legislador mediante la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989, dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales a sus afiliados, esto es, de los docentes.

Señala concretamente el numeral 1º del artículo 5º de la citada ley:

"Artículo 5º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado. (...)"

Respecto al trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones económicas de los docentes, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 dispone:

"ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial." (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Por su parte, los artículos 3º al 5º del Decreto 2831 de 2005 indican:

"Artículo 3º. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

¹⁹ Artículo 19 del Decreto 656 de 1994. Ver sentencias SU-975 de 2003, T-237 de 2016 y T-238 de 2017.

²⁰ Artículo de la Ley 700 de 2001. Sentencia T-238 de 2017.

²¹ Sentencia T-322 de 2016)

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

- 1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.*
- 2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.*
- 3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.*
- 4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.*
- 5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme”.*

(...)

Artículo 4°. Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

Artículo 5°. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley”.

De la anterior relación normativa podemos concluir que las prestaciones sociales del personal docente nacional o nacionalizado están a cargo de la Nación, y que para dar cumplimiento a dichas obligaciones, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial encargada del pago de las prestaciones sociales que reconoce la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional.

Así las cosas, le corresponde a la Secretaría de Educación de la entidad territorial certificada, proyectar los actos administrativos en los que se resuelven las peticiones relacionadas con prestaciones sociales de los docentes, el cual será

aprobado por parte de quien administre el fondo, esto es la FIDUPREVISORA S.A., y a quien le corresponde el reconocimiento y pago es a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, concluyendo de esta manera que las entidades vinculadas en el presente asunto, se encuentran llamadas a responder en caso de existir vulneración a los derechos fundamentales invocado por el actor.

5. CASO CONCRETO

Es claro que lo pretendido por el señor José Iván Mora Guzmán a través de la apoderada judicial, es lograr el reconocimiento de una pensión de invalidez a su favor, aduciendo una condición de salud que lo ubica como persona de especial protección constitucional. Para resolver si es viable su pretensión a través de este mecanismo residual, el Juzgado advierte que se tiene como acreditado lo siguiente:

- Que el 5 de agosto de 2015 el accionante radicó ante el la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima, solicitud de pensión de invalidez. (Fol. 19)
- Que mediante oficio con radicado de salida 2019EE1967 del 6 de marzo de 2019 le informan al actor que la solicitud de pensión con radicación NURF II 2015-PENS-034118 fue negada por La Previsora S.A., por cuanto en el certificado de pérdida de capacidad laboral, no se establece la fecha de estructuración de la misma, y porque se encontraron inconsistencias en la vinculación laboral, solicitando allegar actas de posesión, decretos de nombramientos y actos administrativos de retiro. (Fol. 20)
- Que el 25 de julio de 2019 a través de apoderada judicial, nuevamente se allega la documentación requerida para el reconocimiento pensional del actor (Fol. 21-41).
- El 13 de agosto de 2019 mediante oficio TOL2019ER003305 le indican nuevamente que la petición de pensión bajo radicado NURF II 2015-PENS-034118 había sido denegada por cuanto el certificado de pérdida de capacidad laboral no establecía la fecha de estructuración solicitándole que se allegue actualización del mismo. (Fol. 42)
- Así el 10 de septiembre de 2019, la apoderada nuevamente allega el certificado que ya reposa en la entidad expresando que la fecha de estructuración es del 19 de junio del 2015. (Fol. 43)
- Mediante oficio TOL2019ER005835 DEL 5 de septiembre de 2019 informan a la apoderada del actora que a través de oficio del 15 de agosto de 2019 el profesional universitario de prestaciones sociales del Departamento del Tolima remite a la Dirección de prestaciones Sociales del Magisterio FIDUPREVISORA S.A., la solicitud de reconocimiento pensional del actor bajo el radicado 2019-PENS-031418, (Fol. 44-46)
- Obra igualmente en el plenario copia del Formulario de Dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez en el que se establece la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje del 80%(Fol. 98-100)

Hasta este momento se sabe que el accionante desde el año 2015 ha radicado una serie de documentos ante la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima con los cuales pretende el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, teniendo en cuenta que el especialista en salud ocupacional EMCOSALUD – entidad prestadora del servicio de salud a los docentes en el Departamento del Tolima, estableció que la patología que presenta el señor José Iván Mora Guzmán es de difícil manejo y poca respuesta, indicando iniciar el proceso para obtener la pensión de invalidez.

Así mismo, resulta cierto afirmar que es con la certificación expedida por el médico laboral de la EPS con que se inicia el proceso de reconocimiento pensional, el cual, ha sido rechazado en dos oportunidades por la FIDUPREVISORA S.A. en el primer oficio - 2019EE1967 del 6 de marzo de 2019- en el que además de solicitarle los actos administrativos de nombramiento y retiro para la aclarar la vinculación del actor, requirieron la actualización de la fecha de estructuración de la enfermedad toda vez que no obra en el certificado de pérdida de capacidad laboral, documento este último que fue nuevamente solicitado en oficio TOL2019ER003305 13 de agosto de 2019.

Sea lo primero advertir que dentro del presente proceso, se torna improcedente la intervención del juez de tutela para pronunciarse de fondo sobre la pensión de invalidez del actor, pues a la fecha no hay certeza si el actor reúne todos y cada uno de los requisitos para acceder al derecho reclamado, aunado a ello el análisis de ello implicaría la práctica de pruebas que desbordarían el trámite expedito de la acción de tutela y que son propias de la actuación administrativa y eventualmente del proceso ordinario ante el juez de conocimiento.

Además de ello, si bien en la tutela se alega la vulneración del mínimo vital no obra en el proceso prueba alguna que permita al Despacho concluir que el actor no recibe ingreso alguno y que con ello se estuviera vulnerando el derecho invocado o se le esté causando un perjuicio irremediable que permita al Juez sin más análisis entrar a ordenar el pago de la pensión de invalidez pretendida, de esta forma se declara la improcedencia de esta acción de amparo para el reconocimiento de la prestación.

Dicho lo anterior, entra el Despacho a resolver el problema jurídico subsidiario, es decir si en el caso concreto existe vulneración del derecho de petición, advirtiendo que en el presente asunto es evidente que la solicitud del reconocimiento de la pensión del señor José Iván Mora Guzmán no ha obtenido una respuesta de fondo, clara y concreta por parte de la entidad territorial pese a que el trámite administrativo inició en el año 2015, ello por cuanto la FIDUPREVISORA no aprueba el proyecto del acto administrativo emitido por el ente territorial hasta tanto no se indique la fecha de estructuración de la enfermedad por parte del actor en la certificación del pérdida de la capacidad laboral.

Así las cosas, y en aras de dilucidar si en el caso del actor se presenta negligencia por parte de la entidad para el reconocimiento y pago de la prestación periódica a la que tendría derecho por las condiciones de salud en las que se encuentra, es necesario remitirnos al Decreto 1655 del 2015 en sus artículos 2.4.4.3.7.1 y s.s., en los que se hacen referencia a la pérdida de capacidad laboral de los docentes, así:

“ARTÍCULO 2.4.4.3.7.1. Determinación del origen de la enfermedad laboral y calificación de la pérdida de capacidad laboral. La determinación del origen de la enfermedad o accidente laboral, así como la calificación de la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez o la incapacidad permanente, su fecha de estructuración y la revisión de la pensión de invalidez, le corresponden en primera instancia a los prestadores de servicios de salud en cada entidad territorial certificada en educación, según las especificaciones del Manual de

Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.26 del Decreto 1072 de 2015.

PARÁGRAFO. *Las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez actuarán como segunda instancia para los dictámenes que lo requieran, según lo previsto en el numeral 2.1 del artículo 2.2.5.1.1 del Decreto 1072 de 2015.*

ARTÍCULO 2.4.4.3.7.2. Fechas de declaratoria y estructuración de pérdida de capacidad laboral. *La fecha de declaratoria de la pérdida de capacidad laboral corresponde al día en el cual se emite la calificación sobre el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral u ocupacional.*

La fecha de estructuración corresponde al día en que la persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral como consecuencia de una enfermedad o accidente, la cual se determina con base en la evolución de las secuelas que estos han dejado.

La fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. En los casos en los cuales no exista historia clínica, la fecha debe soportarse en la historia natural de la enfermedad. Igualmente, debe estar argumentada por el calificador y consignada en la respectiva calificación.

De la normatividad transcrita, resulta cierto que para el reconocimiento pensional en el dictamen que emita la entidad promotora de salud debe expresarse con claridad la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, la cual, para el caso concreto, si acudimos al dictamen realizado al actor y que obra a folio 99 no hace referencia a la fecha de estructuración de la invalidez, siendo este un requisito *sine qua non* para culminar con el proceso de reconocimiento pensional.

Bajo este contexto, y como quiera que existen unas cargas que se deben cumplir por ambas partes para que las peticiones concluyan con la respuesta de fondo a lo pretendido, es necesario EXHORTAR al señor JOSER IVAN MORA GUZMAN para que acuda ante la Entidad Prestadora del Servicio de Salud, para que en el Formulario de dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez se especifique la fecha de estructuración de invalidez.

Así mismo, y atendiendo a que el reconocimiento pensional del actor se encuentra en suspenso desde el año 2015, se amparará el derecho de petición del actor y se ordenará a la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima que dentro **de los diez (10) días siguientes**, contados a partir de la radicación por parte del actor, de la certificación de la pérdida de capacidad laboral, en el que se especifique la fecha de estructuración de la invalidez, proceda a elaborar y remitir el proyecto del acto administrativo en el que decida de fondo la solicitud de reconocimiento pensional a la Dirección de Prestaciones Económicas de la Fiduprevisora S.A.

Además, se ordenará a la Dirección de Prestaciones Económicas de la Fiduprevisora S.A., que **dentro del término de cinco (5) días**, contados a partir del recibo del proyecto del acto administrativo de la entidad territorial, proceda a impartir su aprobación o desaprobación al proyecto, para resolver de fondo la solicitud de reconocimiento pensional por invalidez del demandante y a informar de ello y dentro del mismo plazo, a la Secretaría de Educación, para la suscripción del acto administrativo, que deberá ser oportunamente notificado al accionante o a quien lo represente.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué - Tolima**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la presente acción de tutela promovida por el señor José Iván Mora Guzmán contra la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima para resolver de fondo acerca del derecho a la pensión por invalidez del actor.

SEGUNDO: Amparar el derecho fundamental de petición del señor José Iván Mora Guzmán. Para su protección, se EXHORTA al señor JOSE IVAN MORA GUZMAN para que acuda ante la Entidad Prestadora del Servicio de Salud, para que en el Formulario de dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez se especifique la fecha de estructuración de invalidez.

TERCERO: ORDENAR a Secretaría de Educación del Departamento del Tolima que dentro de los diez (10) días siguientes, contados a partir de la radicación de la certificación de la pérdida de capacidad laboral en el que se especifique la fecha de estructuración de la invalidez por parte del actor, proceda a elaborar y remitir el proyecto del acto administrativo en el que decida de fondo la solicitud de reconocimiento pensional a la Dirección de Prestaciones Económicas de la Fiduprevisora S.A.

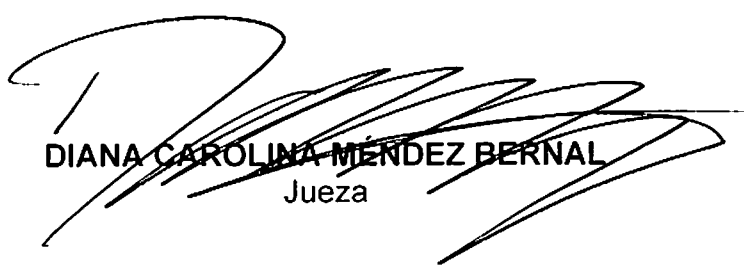
Devuelto de la FIDUPREVISORA S.A., deberá en forma inmediata proceder a suscribirlo y a notificarlo al accionante o a quien lo represente.

CUARTO: ORDENAR a la Dirección de Prestaciones Económicas de la Fiduprevisora S.A., que **dentro del término de cinco (5) días**, contados a partir del recibo del proyecto del acto administrativo de la entidad territorial, proceda a impartir su aprobación o desaprobación al proyecto, para resolver de fondo la solicitud de reconocimiento pensional por invalidez del demandante y a informar de ello y dentro del mismo plazo, a la Secretaría de Educación, para la suscripción del acto administrativo.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en los términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Una vez notificado el presente fallo y, de no ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL

Jueza