



JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, cinco (5) de febrero de dos mil veintiunos (2021).

Tipo de proceso	Acción de tutela
Radicación:	730013105006-2021-00007-00
Accionante(s):	MATILDE VERA CORREA
Accionado(a):	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL TOLIMA, FOMAG y FIDUPREVISORA S.A.
Vinculado(s):	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.
Providencia:	Sentencia de primera instancia
Asunto:	Derecho fundamental al trabajo y a la vida.

ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por MATILDE VERA CORREA contra la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL TOLIMA, EL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG Administrado por la FIDUPREVISORA S.A.

ANTECEDENTES

MATILDE VERA CORREA promovió acción de tutela con el propósito que le sean amparados los derechos fundamentales al trabajo y a la vida, y en consecuencia, se ordene a las demandadas dar respuesta a la solicitud de emitir certificación de semanas cotizadas a pensión.

Como sustento fáctico de la acción, expuso que hace más de 25 años se desempeña como docente del magisterio en provisionalidad, ocupando una vacante en zona de post conflicto en el departamento del Tolima; que actualmente tiene más de 60 años de edad; que debido a que se publicaron los registros de elegibles del concurso de docentes, la Secretaría de Educación del Tolima solicitó a quienes cumplan con la condición de pre-pensionados aportar certificación del fondo de pensiones que acredite las semanas cotizadas, con el fin de determinar que docentes gozan del fuero de estabilidad laboral reforzada y así proteger sus derechos.

Afirmó que elevó solicitud del certificado de semanas cotizadas ante el Fomag administrado por la Fiduprevisora, obteniendo respuesta negativa, señalando que no es de su competencia, por lo que dirigió solicitud nuevamente ante la Secretaría de Educación del Tolima, la que a su vez manifestó su incompetencia para emitir el certificado de semanas cotizadas, circunstancia que le ha impedido aportar la documentación para ser tenida en cuenta en la protección de su derecho al trabajo y a la vida.

TRÁMITE IMPARTIDO

Mediante auto de 26 de enero del año en curso, se admitió la acción de tutela en contra la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL TOLIMA, EL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, administrado por la FIDUPREVISORA S.A., y se vinculó a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN, NACIONAL, concediéndoles un término de 48 horas para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones de esta acción constitucional.

La FIDUPREVISORA S.A. al dar respuesta al requerimiento, invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva señalando que es la Secretaría de Educación como empleadora quien debe suministrar la información requerida.

Por su parte, la SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA sostuvo que no maneja los aportes a pensión de docentes ni directivos vinculados a esta, precisando que es al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el competente para emitir certificaciones de cotizaciones al sistema pensional de los docentes, y que este tiene dispuesto canales virtuales para descargar los certificados y oficina física.

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Despacho determinar si las accionadas y/o vinculadas han vulnerado el derecho al trabajo y a la vida de la accionante.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de

las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, ora por las autoridades públicas, ora por los particulares en los casos previstos por la ley.

DERECHO DE PETICIÓN

El derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, ha sido definido por la H. Corte Constitucional en sentencia T - 587 de 2006 como: *“determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, pues permite a toda persona, entre otras cosas, reclamar ante las autoridades explicaciones acerca de las decisiones adoptadas y que de manera directa o indirecta les afectan”¹.*

En la misma providencia la Alta Corporación señaló los componentes elementales del derecho de petición, a saber, la pronta respuesta a las peticiones formuladas ante la autoridad pública, que la respuesta sea suficiente, efectiva y congruente con lo solicitado, para que se entienda que ha resuelto de fondo y satisfecho la solicitud del peticionario².

Y frente a la suficiencia en esa misma providencia señaló:

“Respecto a los requisitos señalados, esta Entidad ha manifestado que una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario³; es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea⁴ (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta⁵”.

Aunado a lo anterior, la Ley 1755 de 2015 en su artículo 14 establece 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”*.

Finalmente, es de advertir que el Decreto 491 de 2020, amplió los términos para resolver las peticiones presentadas durante el estado de emergencia así: por regla general 30 días; si son de petición de documentos e información 20 días y por ultimo las consultas en relación a la materia a su cargo 35 días. Sin embargo, el parágrafo del art. 5º previó que dicha ampliación no aplicaba a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PREPENSIONADOS.

El artículo 25 de la C.P. cataloga al trabajo como un derecho y una obligación social, el cual goza en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.

¹ Es pertinente resaltar que éste no es el único objeto del derecho de petición. En efecto, según la normatividad que regula este derecho (artículos 5 y s del C.C.A.) la peticiones pueden ser en interés general, particular, también pueden conllevar solicitudes de información o documentos, copias, formulación de consultas, etc.

² Al respecto ver sentencias: T-439 de 2005, T-325 de 2004, T-294 de 1997 y T-457 de 1994 entre otras.

³ Ver sentencias T-1160A de 2001, T-581 de 2003

⁴ Sentencia T-220 de 1994

⁵ Sentencia T-669 de 2003

El art. 12 Ley 790 de 2002 consagró una protección especial para aquellos servidores de entidades de la administración pública que ingresen a programas de renovación y que cumplan con la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para adquirir status de pensionado en un término no superior a 3 años, de no ser retirados del servicio.

La jurisprudencia constitucional en la sentencia T-638 de 2016, rememoró que *“el retén social, como uno de los mecanismos para proteger la estabilidad laboral reforzada, si bien se basa en la ley y la jurisprudencia constitucional, no es menos cierto que su origen se desprende de los principios relativos al derecho a la igualdad, a la seguridad social y dignidad, entre otros, consagrados en la Constitución Política. Es decir, se trata del reconocimiento de derechos fundamentales y, por lo mismo, debe cobijar a todos los ciudadanos en general. De otro lado es preciso señalar que aunque la Ley 790 de 2002 institucionalizó la reestructuración y el retén social para la Rama Ejecutiva del nivel central, se ha venido aplicando a otros entes y a servidores de carrera, en provisionalidad y de libre nombramiento y remoción, en un término de 3 años.”*

Esta protección reforzada según lo ha señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-357/16 procede cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico.

La Corte determinó que debía tenerse en cuenta la edad del empleado, y la dificultad que tendría para ubicarse nuevamente en el mercado laboral, el cual afectaría su posibilidad de continuar realizando aportes a pensión, así como la afectación a sus recursos económicos cuando la terminación del contrato afecte la única fuente de ingreso que éste tenga, o cuando sea el único ingreso que le garantice una vida en condiciones dignas.

CASO EN CONCRETO

En el presente evento la actora pretende que se amparen sus derechos fundamentales al trabajo y a la vida, toda vez que la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL TOLIMA y el FOMAG administrado por la FIDUPREVISORA S.A. no han dado respuesta a la petición presentada por correo electrónico, a través de la cual solicitó certificación de semanas cotizadas.

En el expediente se encuentra acreditado que la SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA expidió la Circular 001 de 2021⁶ a través de la cual se invita a quienes se desempeñan como docentes provisionales y que cumplan con el estatus de fuero de estabilidad laboral reforzada por maternidad, prepensionados, pensión por Invalidez, a allegar distintos documentos que acrediten la condición a fin de que la Secretaría de Educación y Cultura Departamental proceda a reubicarlos conforme a las plazas vacantes de la planta de cargos del entre territorial. Para los prepensionados se exigió lo siguiente:

⁶ <https://www.sedtolina.gov.co/download/circular-no-001-enero-7-de-2021/>

“Para el caso de los trabajadores con estatus de Pre-pensionados se realizará la verificación conforme a lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia SU – 003 de 2018, referente al único requisito para considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad reforzada de prepensionable. De acuerdo con lo anterior, el interesado deberá radicar ante la Secretaría de Educación y Cultura, el certificado del fondo pensional donde acrediten número de semanas cotizadas con el fin de verificar que ostenta la calidad de pre- pensionado”.

También está acreditado que la actora a través de la plataforma de mensajería whatsapp se comunicó con la FIDUPREVISORA solicitando certificación de semanas cotizadas; según el pantallazo de dicha comunicación se advierte que la citada entidad le informó que la emisión de la documentación pedida no era de su competencia y que debía dirigirse a la Secretaría de Educación. Igualmente, está demostrado que el 21 de enero de 2021 formuló solicitud a la dirección electrónica atencionalciudadano@sedtolima.gov.co, la cual fue redirigida a la Dirección Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima y esta a su vez a la Secretaría de Educación.

Adicionalmente, está demostrado que la promotora de la contienda constitucional pretende hacerse parte del grupo de docentes en condición de prepensionados, pues remitió solicitud de reubicación laboral y el 19 de enero de 2021 del correo electrónico proteccionreforzada@sedtolima.gov.co le informaron que tenía 2 días hábiles para aportar certificación del fondo de pensiones en el que conste las semanas cotizadas.

Como se dijo la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA solicitó certificado del fondo de pensiones en el que se acredite el número de semanas cotizadas, a fin de realizar estudio del fuero de estabilidad laboral reforzada; sin embargo, dicha entidad al rendir el informe para el presente trámite constitucional informó que el competente para expedirlo era el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a través de la Fiduprevisora. FOMAG a su turno informó que el competente era el ente territorial.

Así pues, puede concluirse que lo que pretende la accionante no es más que se le proteja el derecho de petición, en el cual está involucrado su derecho al trabajo, pues no ha podido obtener respuesta de fondo, clara, completa y congruente con lo pedido, lo que ha impedido que la entidad territorial analice si aquella hace parte del grupo de servidores que deben ser protegidos de la desvinculación.

A fin de determinar las competencias de cada una de las entidades debe precisarse que el art. 3º de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, cuyos recursos son manejados por la FIDUPREVISORA. Entre los objetivos a cargo, según el art. 5º de la citada ley están los siguientes:

1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.
2. Garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.
3. Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda.
4. Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.
5. Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.

Según el art. 3 del Decreto 2831 de 2005, en el trámite para reconocimiento pensional a las Secretarías de Educación les corresponde:

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.

De lo anterior se concluye sin dubitación que es a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA a la que le corresponde emitir dicho certificado, pues pese a que en la Circular 001 se solicitó certificado de semanas cotizadas a cargo del fondo de pensiones, lo cierto es que para los docentes del sector público vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2003, como lo es el caso de la actora, para efectos pensionales debe expedirse el certificado de tiempos de servicios conforme al Decreto 726 de 2018 en concordancia con el numeral 2º del art. 3 del Decreto 2831 de 2005.

Ahora bien, el art. 9º de la Ley 1437 de 2011 establece como prohibición a las autoridades administrativas, *“exigir constancias, certificaciones o documentos que reposen en la respectiva entidad”*.

Por lo anterior, se advierte vulneración no solo al derecho de petición de la demandante, sino también al debido proceso administrativo, pues la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL TOLIMA no ha resuelto la solicitud de reubicación de la actora, contando con la información para ello, pues esta entidad al dar respuesta al amparo constitucional allegó formato único para la certificación de historia laboral a través del cual certifica los tiempos de servicio prestados por la señora Matilde Vera, desde el 12 de marzo de 2004 al 16 de junio de 2006 y desde el 4 de septiembre de 2006 a la fecha.

Por lo tanto, se ordenará a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, de respuesta a la petición de la actora de emisión del certificado de tiempo de servicios. Vencido este término, procederá a resolver en el término de diez (10) días la solicitud de reubicación laboral, para lo cual deberá tener en cuenta todo el tiempo servido para el ente territorial que conste en las certificaciones que emita la Secretaría en el marco de sus competencias y que fueron definidas en esta providencia y el que se haya acreditado por la peticionaria distinto a aquél.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición y debido proceso administrativo de la señora MATILDE VERA CORREA, identificada con C.C N° 28.976.389 por lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Doctor JULIAN FERNANDO GOMEZ ROJAS, Secretario de Educación del Tolima o a quien haga sus veces, para que en que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, y en el marco de sus competencias, de respuesta a la petición elevada por la señora MATILDE VERA CORREA identificada con cedula de ciudadanía No. 28.976.389 de emisión del certificado de tiempo de servicios. Vencido este término, el citado funcionario procederá a resolver en el término de diez (10) días la solicitud de reubicación laboral, para lo cual deberá tener en cuenta todo el tiempo servido para el ente territorial que conste en las certificaciones que emita y tiene en su poder la Secretaría de Educación del Tolima en el marco de sus competencias y que fueron definidas en esta providencia y el que se haya acreditado por la peticionaria distinto a aquél.

TERCERO: Notificar a las partes esta providencia, por los medios más expeditos y eficaces (Art. 30 del Dcto. 2591/1991).

CUARTO: Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión (art. 32 del Dcto 2591/1991).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

KAREN ELIZABETH JURADO PAREDES
JUEZ

JUEZ - JUZGADO 006 DE CIRCUITO LABORAL DE LA CIUDAD DE
IBAGUE-TOLIMA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

degee65d2ce03099f34301cod8ffd44123dd649ebbc966842dd3259ed8
b84f53

Documento generado en 05/02/2021 01:56:40 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>