



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., Diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO No.:	11001-33-35-025-2023-00148-00
ACCIONANTE:	OMAR IGNACIO GUEVARA VILLAMARIN
ACCIONADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN
ACCIÓN:	TUTELA

Asunto:

Sentencia de Tutela- declara la improcedencia

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia en la acción de tutela promovida por **Omar Ignacio Guevara Villamarin**, en nombre propio, en contra de la **Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaria de Educación de Bogotá** y la **Procuraduría General de la Nación**, por la presunta violación a sus derechos fundamentales a la seguridad personal, vida, garantía al debido proceso administrativo en procedimiento de medidas de protección, entre otros derechos.

I. ANTECEDENTES

1.1. Soporte fáctico de la solicitud de amparo

Del escrito de tutela se extraen los siguientes hechos:

El demandante en su escrito de tutela manifestó que es docente de Educación Física egresado de la Universidad Pedagógica Nacional y que en la actualidad se encuentra condenado a 14 años de prisión desde el 21 de noviembre de 2018.

Señala que en enero del año que transcurre cumplió 58 años de edad y que solo le faltan 3 meses para cumplir el tiempo de cotización que exige la norma, es decir, 1.300 semanas de conformidad con lo preceptuado por la Ley 100 de 1993 y 797 de 2002.

Agregó el actor que, en diciembre de 2022, una profesional de la Secretaria de Educación se acercó al lugar de reclusión y le presentó un documento por

medio del cual la entidad demandada lo destituyó de su cargo como docente. Añadió que dado que fue destituido y retirado del cargo, la demandada no efectuó las respectivas cotizaciones para pensión y salud.

Señaló que la demandada a través de Oficio E—2023-35104 de 22 de febrero de 2023, le manifestó que para acceder a la pensión y cotizar el tiempo restante tenía la opción de efectuarlo con Colpensiones o a través de un Fondo Privado.

Adujó el demandante que, padece graves quebrantos de salud, al sufrir de VIH, hipotiroidismo y apnea del sueño con condiciones que necesitan tratamientos, medicamentos diarios y seguimientos por especialistas; añadió que en el lugar de reclusión le brindan tratamientos para el VIH, sin embargo, para las otras patologías no le prestan los servicios adecuados.

Finalmente, manifestó que sirvió a la patria como docente por 34 años en establecimientos particulares y públicos, por lo que tiene derecho al reconocimiento de una pensión de vejez.

1.2. Pretensiones

El tutelante solicitó del Despacho que se ordene a las accionadas a que autoricen el reconocimiento y pago por los meses que le hacen falta para acceder a la pensión de vejez.

1.3. Trámite procesal y contestación de la demanda de tutela

La demanda de tutela fue admitida por este Despacho mediante auto de 2 de mayo de dos mil veintitrés (2023), en el que se ordenó notificar por el medio más expedito y eficaz, a representante legal de las entidades accionadas, a quien se les concedió el término de dos (2) días para que rindieran informe sobre los hechos y fundamentos de la acción, ejerciendo su derecho de defensa.

Notificada en debida forma las entidades accionadas, y vencido el término concedido para su intervención, contestaron la presente acción de tutela en los siguientes términos:

1.3.1 Parte accionada. Procuraduría General de la Nación.

Debidamente notificada la entidad accionada, se allega contestación a la acción de tutela, el 9 de mayo de 2023, vía correo electrónico, por medio de la cual solicitó del Despacho se desvinculara a la entidad de la citada acción de amparo.

Añadió que, de los antecedentes disciplinarios reportados por el accionante se evidencia una anotación de inhabilidad para contratar con el Estado, de acuerdo al literal D, numeral 1, artículo 8o., de la Ley 80 de 1993 como causa de la sanción penal impuesta por el Juzgado 1 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento - Bogotá D.C, por la comisión de delito actos sexuales con menor de 14 años, con una sanción de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 14 años, con efectos jurídicos a partir del 11/10/2019 , que estará vigente hasta el 10/10/2024, al cabo de los cuales el Sistema SIRI inactiva automáticamente el referido registro.

Finalmente, indicó en su escrito de contestación que, la tutela se torna improcedente comoquiera que, no existe vulneración ni transgresión a los derechos constitucionales del actor.

1.3.2 Parte accionada. Nación- Ministerio de Educación Nacional

Debidamente notificada la entidad accionada, se allega contestación a la acción de tutela, el 9 de mayo de 2023, vía correo electrónico, por medio de la cual solicitó del Despacho se declaré probada la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Agregó que, verificada la base de datos de la entidad se evidenció que la parte accionante no radicó petición alguna ante el Ministerio de Educación Nacional solicitando lo pretendido en la acción de amparo.

Finalmente, señaló que el Ministerio de Educación Nacional no es, ni representa al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG-, así como tampoco tiene injerencia en las prestaciones sociales responsabilidad de dicho Patrimonio Autónomo, razón clara por la que cualquier demora o irregularidad en el trámite no le es imputable.

1.4 Acervo Probatorio

Parte accionante. (Ver carpeta 002AnexosDemanda).

- Resolución No. 4037 de 22 de diciembre de 2022, “por medio de la cual se ejecuta una sanción disciplinaria impuesta a un servidor público Omar Ignacio Guevara Villamarín”.
- Oficio S-2023-123536 de 28 de marzo de 2023.
- Certificado médico de 29 de septiembre de 2020, donde se evidencia que el accionante padece de VIH.
- Resumen de atención programa especial SAI, a nombre del señor Omar Ignacio Guevara Villamarín.
- Cédula de ciudadanía del accionante.

Parte accionada. (Ver carpeta 009).

- Certificado de existencia y representación legal de la Fiduprevisora.
- Manual Operativo de reconocimiento de prestaciones sociales del FOMAG de Fiduprevisora.
- Escritura Pública No. 0083 del 21 de junio de 1990, de la Notaría 44 del Círculo de Bogotá con su correspondiente otrosí de 2017.
- Contrato de Fiducia Fomag-Fiduprevisora S.A.
- Comunicado No. 001 de 2021 de Fiduprevisora S.A. – Fomag.
- Acreditaciones como jefe de la Oficina Asesora Jurídica del MEN.

Parte accionada. (Ver carpeta 0010).

- Oficio No. DRSCI-1464-JMCC de 4 de mayo de 2023.

II. CONSIDERACIONES

2.1. De la acción de tutela.

La acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, como mecanismo preferente y sumario, fue concebida como una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, a disposición de los ciudadanos, mediante la cual pueden reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas y, excepcionalmente, de particulares.

El trámite de esta herramienta jurídica por medio de un procedimiento preferente y sumario supone su prevalencia frente a las demás acciones, y que el fallo que disponga la protección de derechos fundamentales sea de inmediato cumplimiento, empero, puede ser impugnado ante el superior, quien luego debe remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A la par, se constituye como una acción subsidiaria y residual, de manera que se torna improcedente cuando existen otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el interesado para obtener la protección de sus derechos fundamentales. No obstante, a pesar de ello, en el evento de que se acredite la configuración de un perjuicio irremediable, la solicitud de amparo se hace procedente.

Así, aunque la acción de tutela ha sido puesta por la Constitución y la Ley a disposición de todas las personas, ese derecho de acción no es absoluto, en cuanto está limitado por las causales de improcedencia, como la anteriormente mencionada, y las previstas en el Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, tales

como: i) Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus; ii) Cuando se pretenda proteger derechos colectivos; iii) Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y, iv) Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Sin embargo, también la norma que creo la acción indica que la acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.1.1. Legitimación en la causa por activa y por pasiva.

Conforme al artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

A su vez, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que el recurso de amparo podrá ser ejercido por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien podrá actuar (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante un agente oficioso. Con respecto a este último, la citada norma dispone que *“se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos **no esté en condiciones de promover su propia defensa.** Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”* (Resaltado fuera del texto original)

De acuerdo con lo anterior, se observa que el accionante actúa en nombre propio y se encuentra legitimado para actuar en la presente acción de amparo en procura de sus derechos constitucionales. De otro lado, en cuanto a la **legitimación por pasiva** se constata que las accionadas, están legitimadas para actuar en el presente proceso, por cuanto, el actor se encontraba vinculado a las mismas en calidad de docente.

2.2 Alcance del principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

La jurisprudencia constitucional, en armonía con lo dispuesto en los artículos 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, da cuenta que la acción de tutela es un medio de defensa de carácter subsidiario para obtener la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, lo que impone su procedencia siempre y cuando en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para el amparo judicial de estos derechos.

Ello pone de presente la competencia subsidiaria y residual del juez de tutela para la protección de los derechos constitucionales. Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión puramente litigioso, desnaturalizándose su finalidad de protección subsidiaria de derechos fundamentales.

En este mismo sentido, cabe hacer alusión a la sentencia T-406 de 2005, en la que la Corte señaló:

“(...) Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese como de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo (...).”

Así las cosas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, la tutela resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, tal regla general encuentra excepción si el juez constitucional logra determinar que: i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; y ii) cuando se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

2.3. De la procedencia de la Acción de Tutela

La acción de tutela se encuentra concebida como un mecanismo ágil y sumario para la protección judicial de los derechos fundamentales (CP art. 86), la cual sólo está llamada a proceder cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. Al respecto, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T-347/2016 en los siguientes términos:

*“Precisamente, a nivel normativo, el artículo 86 del Texto Superior establece que “[e]sta acción **solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**”. De igual forma, el Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela”, dispone en el artículo 6 que la misma no procederá “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales”. Esto significa que, como mandato general, la acción de tutela no es procedente cuando quien la interpone cuenta con otra vía de defensa judicial para ventilar el asunto y lograr su protección.”*

Así mismo, respecto de la subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte Constitucional en Sentencia T- 076 de 2009, ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, haciendo énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección.

“(...) la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción. Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de manera que no puede utilizarse para remplazar los procesos judiciales o administrativos, pues su finalidad no es otra que brindar a las personas una protección efectiva, real y eficaz, para la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. En consecuencia, riñe con la idea de admitirla a procesos administrativos o judiciales en curso o ya terminados, en cuanto unos y otros tienen mecanismos judiciales ordinarios para la protección de derechos de naturaleza constitucional o legal, que por lo tanto la hacen improcedente”¹. Negrillas por el Despacho

Así pues, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa, que no fueron utilizados a su debido tiempo o simplemente no han sido utilizados.

Es así como se tiene entonces que, para determinar la procedencia excepcional de la tutela, con el fin de solicitar el cumplimiento de una orden judicial que establezca una obligación de dar, que la Corte Constitucional² exige los siguientes requisitos: (i) que se compruebe la afectación de otros derechos fundamentales del accionante, y (ii) que los mecanismos judiciales ordinarios no sean eficaces o idóneos para el resguardo de los mismos.

De acuerdo con la anterior pauta jurisprudencial, concluye este Despacho que es imperativo que quien depreca el amparo de un derecho constitucional fundamental, haya agotado todos los mecanismos de defensa judicial previstos en el ordenamiento jurídico. Aunado a lo anterior, la falta de diligencia, renuencia o el uso tardío de los medios ordinarios de defensa previstos en la normativa legal por parte del demandante, establece una causal válida para declarar la improcedencia de la acción constitucional frente al caso particular.

1 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 076 de 2009.

2 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-454 de 2012

Así mismo, el ejercicio de la presente acción tampoco habilita al juez constitucional para sustituir los procedimientos ordinarios o interferir, a menos que exista un perjuicio irremediable, en la órbita de competencia de los demás operadores judiciales.

Caso Concreto

Una vez analizados los argumentos contenidos en la solicitud de amparo, resulta evidente que la controversia planteada respecto de la petición de ordenar a la accionada, el reconocimiento del tiempo que le hace falta al actor para acceder a una **pensión de vejez**, es improcedente reconocerlas bajo el amparo de la acción constitucional de tutela, teniendo en cuenta el acervo probatorio aportado por las partes.

De acuerdo con lo anterior, en el caso bajo consideración, el ejercicio de la acción de tutela resulta improcedente, en razón a que dicho amparo se encuentra gobernado por el principio de subsidiariedad, según el cual esta no tiene cabida *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales...”*.

Por esta razón, acudir a la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de defensa, desconoce que los procedimientos administrativos y los procesos ante la administración de justicia, son los primeros y más propicios escenarios para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales.

Aunado a lo anterior, es la **jurisdicción competente** a través del juez natural la facultada para analizar de forma detallada y concreta, los prepuestos facticos, el acervo probatorio y la normatividad aplicable al caso en concreto, para determinar si le asiste o no el derecho al señor Omar Ignacio Guevara Villamarin.

Y así lo ha manifestado la Corte Constitucional en sentencia T- 253 de 2020, donde interpretó:

“la jurisprudencia constitucional ha definido, por regla general, la improcedencia de la tutela para controvertir actos administrativos en atención a: (i) la existencia de mecanismos judiciales ordinarios establecidos para controvertir las actuaciones de la administración en el ordenamiento jurídico; (ii) la presunción de legalidad que las reviste; y, (iii) la posibilidad de que, a través de las medidas cautelares, se adopten remedios idóneos y eficaces de protección de los derechos en ejercicio de los mecanismos ordinarios”.

Conforme a lo anterior, resalta el Despacho que es el juez natural el encargado de determinar si le asiste el derecho o no al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, más aún cuando en el expediente de tutela milita un acto administrativo que deberá ser controvertidos, como lo es, la **Resolución No. 4037 de 2 de diciembre de 2022**, por medio de la cual se ejecuta una sanción

disciplinaria impuesta al servidor público, Omar Ignacio Guevara Villamarín, consistente en destitución del cargo de docente e inhabilidad General por el término de quince (15) años.

Acota este Despacho que, a través de **Oficio S- 2023-123536 de 28 de marzo de 2023**, la accionada le informó al actor, que los aportes que le hagan falta los puede efectuar en cualquiera de las administradoras dispuestas para ello, sea un fondo privado o a través de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.

Por lo expuesto, acota este Despacho que el asunto sometido a consideración de este juzgador resulta improcedente de manera definitiva por ser una discusión de *orden legal* y por la existencia de otros medios de defensa, además el ordenamiento jurídico prevé mecanismos de control judicial y administrativo que permite que esos actos sean controvertidos:

- i) Ante el juez ordinario, por cuanto existe un acto administrativo que lo retiró del servicio materializado en la **Resolución No. 4037 de 2 de diciembre de 2022**.
- ii) O puede la parte accionante presentar su solicitud ante la administración directamente y de presentar algún inconformismo podrá acudir ante el juez natural.

De lo expuesto, se puede colegir que los anteriores escenarios son los idóneos para ventilar el asunto puesto a consideración y controvertir estos asuntos, pues, aunque se trate de derechos fundamentales, los mismos se derivan de una decisión de la administración, lo que se escapa de la esfera de competencia del juez de tutela.

En síntesis, tratándose de solicitudes de amparo en las que se discute el acceso a una *prestación pensional- máxime cuando el actor manifestó no cumplir con los requisitos mínimos*, según las particularidades de cada caso, el requisito de subsidiariedad debe integrar una valoración del grado de certeza probatoria con el que se cuenta, en relación con la posible titularidad del derecho reclamado.

En el evento en que el asunto comporte un debate probatorio cuya envergadura e intensidad trascienda el carácter célere y sumario de la acción de tutela, es deber del juez constitucional *declarar la improcedencia* de la misma, **a efectos de que el caso sea resuelto a través de los mecanismos ordinarios con los que cuenta el accionante**.

Cabe anotar que la acción de tutela en este caso tampoco procede como mecanismo transitorio dado que no se encuentra demostrado un perjuicio de

naturaleza *irremediable*, además debe advertirse que según lo narrado por el accionante en el centro penitenciario le brindan los medicamentos para la patología que padece. En ese sentido, es oportuno indicar que conforme la doctrina constitucional un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen; situación que no se avizoró en el caso bajo examen.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. FALLA:

PRIMERO: **Declárese Improcedente** la acción de tutela, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Comunicar a las partes por el medio más expedito la presente decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: De no ser impugnada esta decisión, remítase a la H. Corte Constitucional para eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA

Juez

Firmado Por:

Antonio Jose Reyes Medina

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Sala 025 Contencioso Adm sección 2

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **b15a96f67dafc3556309067ce2e7ebe37beb69811d9c687b03344ce01ae8d478**

Documento generado en 10/05/2023 04:01:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>