

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Ref:	ACCIÓN DE TUTELA N° 11001310500420210009800
Accionante:	CLARA INÉS DE LA PEÑA HERRERA C.C. 41.303.194
Accionado:	FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) y FIDUPREVISORA S.A

**Bogotá, D.C., 25 de marzo de 2021**

Estando dentro del término legal, procede el Despacho a resolver en primera instancia la acción de tutela interpuesta por la señora **CLARA INÉS DE LA PEÑA HERRERA**, en contra del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG y FIDUPREVISORA S.A.**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la igualdad, los que hizo consistir en los siguientes:

**HECHOS**

1. Que, mediante resolución No. 002680 de 1995, le fue reconocida pensión de jubilación por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL.
2. Que desde el momento del reconocimiento de la pensión de jubilación se ha venido realizando un doble descuento en las mesadas adicionales de los meses de junio y diciembre

**PRETENSIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Solicita la accionante, que se le tutelen sus derechos fundamentales, y en consecuencia se ordene a las entidades accionadas a que cesen los descuentos por concepto de salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre respectivamente. Así mismo, solicita se le realice la devolución de los aportes pagados de más por concepto de descuentos en las mesadas adicionales.

**ACTUACIONES DEL JUZGADO**

Mediante auto de fecha 11 de marzo de 2021 este Despacho admitió la acción de tutela, y ordenó dar trámite librándose las comunicaciones

correspondientes para que, dentro del término allí establecido la accionada se pronunciara sobre los hechos de la acción de tutela.

## **RESPUESTA DE LA ACCIONADA**

### **FIDUPREVISORA S.A.**

La entidad accionada allega respuesta, manifestando que en lo referente a la solicitud hecha por la accionante y que originó la acción de tutela que nos ocupa, es preciso dejar sentado que luego de revisar el aplicativo interinstitucional donde se consigna toda la información de las peticiones radicadas en esta entidad financiera, NO SE ENCONTRÓ la petición a la que se hace referencia, máxime cuando en el libelo de tutela la accionante no aporta ni número de radicado asignado por mi representada y/o guía de servicio de empresa de mensajería, por lo que se colige que la petición no ha sido recibida por parte de Fiduprevisora S.A.; más aún cuando el mismo accionante manifiesta que la petición fue radicada en la Secretaría de educación. Para mayor claridad de su apreciado Despacho es pertinente mencionar que los radicados que se generan por mi representada al momento en que se radican peticiones obedecen al siguiente formato: EJEMPLO DE SELLO Y RADICADO ASIGNADO POR MI REPRESENTADA:



Por todo lo anterior se solicita al Despacho se declare improcedente la acción de tutela respecto de FIDUPREVISORA S.A., actuando como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG, por no existir vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante, ya que la petición, no fue radicada ni en el Fondo, ni en esta entidad.

### **PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES**

La accionante allegó como pruebas las relacionadas a folios 30 a 34, la accionada las allegadas con su contestación.

### **CONSIDERACIONES**

El Artículo 86 de la Carta Magna estableció la Acción de Tutela como un mecanismo sui generis para que todo ciudadano que vea vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la misma acuda en procura de su defensa, pero se hace necesario aclarar que no es el único medio para obtener la protección de los citados derechos, toda vez que con la institución de la cual hablamos se pretende dotar a la ciudadanía de un procedimiento autónomo ágil y eficaz cuando se encuentre frente a un

peligro inminente e irremediable que no se pueda evitar a través de otra de las acciones legales.

Del análisis del artículo 86 de la Constitución, se colige que la acción de tutela es un mecanismo **subsidiario y residual**, procediendo únicamente, se reitera, cuando los derechos fundamentales “*resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*”.

Así las cosas, se revisarán los **requisitos de procedibilidad** de la presente acción:

## **1. Legitimidad en la causa por activa y pasiva**

En el caso bajo estudio, encuentra el Despacho que la presente acción es interpuesta por **CLARA INÉS DE LA PEÑA HERRERA**, quien solicita que las accionadas cesen los descuentos por concepto de salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre; y se le realice la devolución de los aportes pagados de más por concepto de descuentos en las mesadas adicionales.

Por su parte, la tutela fue dirigida contra el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG y la FIDUPREVISORA S.A., entidades legitimadas por pasiva por ser las que, según la accionante, están vulnerando sus derechos fundamentales, conforme lo establecido en la Ley 1448 de 2011 y demás normas concordantes.

## **2. Inmediatez**

Con relación al principio de inmediatez como requisito de procedibilidad del presente mecanismo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela deberá interponerse dentro de un término razonable luego de la acción u omisión que vulneró o amenaza con vulnerar un derecho fundamental; sobre el particular la sentencia SU-961 de 1999 estimó que “*la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto*”.<sup>1</sup> En el mismo sentido la sentencia SU-391 de 2016 señaló que “[n]o existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable”. Sentencia T171-18.

Teniendo en cuenta lo anterior y del examen de las pruebas allegadas por la accionante, se tiene que a folio 31, allega un comprobante de nómina,

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

del cual no es posible establecer su fecha, y la otra documental allegada por la accionante obrante a folios 32 a 34, es el reconocimiento de su pensión del 18 de julio de 1995, sin embargo, no es posible determinar si la parte actora ha realizado algún tipo de solicitud a la accionada y en qué fecha, ya que no la allega a la acción de tutela.

### **3. Subsidiariedad**

Los artículos 86 de la Constitución Nacional y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que, la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; sin embargo la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que *“un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado”*.<sup>2</sup> Así mismo, en Sentencia T-052 del 24 de enero de 2008<sup>3</sup> dispuso lo siguiente:

*“Dada la esencia de la acción de tutela, es este un mecanismo judicial que opera de manera preferente y sumaria para la protección de derechos fundamentales que se vean amenazados o violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares. Esta acción cuenta con un carácter subsidiario y residual, de acuerdo con lo cual sólo se permite su procedencia cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando existiendo se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”*

Así las cosas, frente al principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción constitucional, encuentra el Despacho que el accionante no dispone de otros mecanismos judiciales para exigir la protección del derecho fundamental de petición, así las cosas, en el caso objeto de examen se cumple con dicho requisito.

**Una vez superados los requisitos de procedibilidad de la presente acción, el despacho procede a analizar si hay lugar a tutelar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.**

Ahora bien, los Derechos fundamentales no son solamente los que se hallan consagrados en el título II de la Constitución, si no que estos se encuentran a lo largo de la Carta. Pues como lo ha dicho la H. CORTE CONSTITUCIONAL en el fallo proferido dentro del expediente No. T - 664 con ponencia del Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencias T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández y SU-772 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

<sup>3</sup> M.P. Rodrigo Escobar Gil

Por ello, el Juez de Tutela debe partir del Art. 5 y 94 de la Constitución para desentrañar si del caso en concreto se desprende un derecho Fundamental que tutelar.

El Derecho de petición es la facultad concedida a las personas para poner en actividad la autoridad pública o particular sobre un asunto o situación determinada. El Art. 23 de la Carta Magna ubicado dentro del título II capítulo I titulado "DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES" nos dice que uno de esos derechos es presentar peticiones respetuosas y "...OBTENER PRONTA RESOLUCION..."

Sobre el tema ha dicho el constitucionalista Dr. JACOBO PEREZ ESCOBAR:

*"... El Derecho de Petición es tan fundamental que sin él serían nugatorios todos los demás. Esto es un derecho que sirve de medio para hacer valer los demás cuando son desconocidos o vulnerados. De ahí su naturaleza especial..." (Derecho Constitucional Colombiano, 2ª. Edición Editorial horizonte, página 285).-*

Pues bien, aterrizando al caso en concreto, se tiene que la señora CLARA INÉS DE LA PEÑA HERRERA solicita la protección de sus derechos fundamentales, mediante el cual solicita a las accionadas se cesen los descuentos por concepto de salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre; y se le realice la devolución de los aportes pagados de más por concepto de descuentos en las mesadas adicionales.

Como puede verse, el actor acude a la acción de tutela en busca de que se ordene como consecuencia de tutelar el derecho fundamental invocado.

Por su parte la accionada, en la respuesta remitida a este Despacho, informa que una vez verificado y revisado el aplicativo interinstitucional donde se consigna toda la información de las peticiones radicadas en esta entidad financiera, NO SE ENCONTRÓ la petición a la que se hace referencia, máxime cuando en el libelo de tutela la accionante no aporta ni número de radicado asignado por mi representada y/o guía de servicio de empresa de mensajería, por lo que se colige que la petición no ha sido recibida por parte de Fiduprevisora S.A; de igual forma la accionante tampoco allega al plenario ningún tipo de solicitud radicada ante las accionadas.

Así las cosas, para este Despacho es claro que la FIDUPREVISORA S.A y el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERO -FOMAG, no han incurrido en vulneración alguna de los derechos fundamentales que le asiste a la actora, como quiera que no es posible evidenciar ninguna solicitud radicada ante la entidad y la accionada así mismo informa, que en su base de datos tampoco se evidencia solicitud alguna de la accionante.

En consecuencia, se habrá de negar el derecho fundamental solicitado por la accionante, por no poder evidenciar el Despacho que se le estén

vulnerando derecho alguno, si a la fecha no ha radicado petición alguna ante la entidad, donde le informe sobre lo aquí informado.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Bogotá del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia constitucional en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** el derecho fundamental invocado en la acción de tutela presentada por **CLARA INÉS DE LA PEÑA HERRERA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

**TERCERO:** Esta providencia podrá ser impugnada dentro del término legal a través del correo electrónico con que cuenta este despacho [jlato04@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jlato04@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**CUARTO:** En caso de no ser impugnado el presente fallo **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese el expediente a este despacho si la presente acción no es seleccionada para revisión por dicha corporación, se ordena su archivo sin providencia que lo autorice.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

El Juez,



**ALBERT ENRIQUE ANAYA POLO**