



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO**

Ibagué, primero (1º) de marzo de dos mil veintidós (2022)

**REFERENCIA:** Acción de tutela promovida por Yohan Alberto Reyes Rosas contra la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima y la Fiduciaria La Previsora S.A. Radicado 2022-00036-00.

Procede el despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia:

**ANTECEDENTES**

**DERECHOS INVOCADOS:** Solicita el actor que se garantice el derecho fundamental de petición de la señora Amparo Cubillos Orjuela.

**PERSONA CONTRA LA QUE SE DIRIGE LA ACCIÓN:** Secretaría de Educación y Cultura del Tolima, representada por el Secretario de Educación Julián Fernando Gómez Rojas y contra la Fiduciaria La Previsora S.A. representada por su Presidente Gloria Inés Cortés Arango, o por quienes hagan sus veces.

**PRETENSIÓN:** Que se ampare el derecho de petición elevado en la fecha 9 de abril de 2021 con radicación SAC TOL2021ER013308 y en consecuencia se ordene a la parte accionada dar respuesta de fondo y expedir acto administrativo que reconozca y ordene el pago de la pensión de jubilación de la señora Amparo Cubillos Orjuela.

**HECHOS RELEVANTES:** Como fundamento de la petición se relacionaron los siguientes:

1. El 9 de abril de 2021 se radicó ante la entidad accionada, derecho de petición tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación de la señora Amparo Cubillos Orjuela.

2. Refiere la parte actora que hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela la entidad no ha dado respuesta a la petición elevada, a pesar de haber transcurrido el lapso que la ley le otorga para ello.

### **TRÁMITE PROCESAL:**

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto del 17 de febrero de 2022 (archivo 002) y se notificó en debida forma a la parte accionada (archivo 003, 004 y 006).

Igualmente, a través de la mentada providencia este despacho judicial ordenó lo siguiente: *“3. Requerir al doctor Yohan Alberto Reyes Rosas para que allegue en el término de dos (2) días lo siguiente: 3.1. Poder o mandato expreso conferido por la señora para interponer la presente acción constitucional. Lo anterior, habida cuenta que el mandato que allega faculta a la sociedad Roa Ortiz & Abogados Asociados para obtener el reconocimiento y pago de cambio de régimen, pero en ningún momento se le faculta para interponer acción de tutela alguna, con mayor razón si según refiere dentro del escrito tutelar la petición que se elevó tenía como objeto el reconocimiento de pensión de jubilación, lo cual se trata de materia distinta de la del cambio de régimen aludido, con mayor razón si se tiene en cuenta que no se allegó el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Roa Ortiz & Abogados Asociados. 3.2. Copia de la solicitud que se refiere del 9 de abril de 2021 dado que la misma no fue adjuntada, allegándose únicamente captura de pantalla”*. (Página 2. Archivo 002).

### **CONTESTACIÓN:**

El doctor Julián Fernando Gómez Rojas, Secretario de Educación y Cultura del Tolima, recorrió el traslado conforme se evidencia a archivo 007, por medio del cual señala que *“En cuanto a la solicitud No. TOL 2021ER0013308 del 09 de abril de 2021, incoada a esta Secretaria me permito informar que el día 21 de febrero de 2021, fue contestada a la dirección electrónica aportada por el accionante dentro de la petición roaortiztolima@gmail.com, dándose una respuesta de fondo, detallada, relacionada con la petición del accionante”* (Página 2. Archivo 007). Asimismo, sostiene el accionado Secretario de Educación que *“Anudado a lo anterior el día 21 de febrero de 2022, se envió expediente a la FIDUPREVISORA S.A. para que esta proceda a negar o aprobar la hoja de revisión dentro de la prestación objeto de la presente tutela”*. (Página 4. Archivo 007).

Por razón de lo anterior, el mencionado servidor público estima que *“no habría de declarar procedente la presente acción de tutela por no vulnerar ningún derecho a la accionante toda vez se le dio respuesta de manera oportuna y fue notificada de cada una de las actuaciones”*. (Página 7. *Ibíd*em).

Por otra parte, la Coordinadora de Tutelas de la Fiduprevisora efectuó contestación al requerimiento efectuado, señalando que *“consultado el aplicativo interinstitucional ONBASE, en donde las secretarías de educación a nivel nacional radican las solicitudes de estudio de acto administrativos que reconocen prestaciones sociales a los docentes adscritos al Magisterio, se encontró que el día 22 DE FEBRERO DE 2022, es decir, el día en que se notifica la presente acción, la Secretaría de Educación de Ibagué, cargó la solicitud de la señora AMPARO CUBILLOS ORJUELA para que esta entidad la estudiara (...) Se informa que la misma se encuentra en estudio por parte de la Dirección de Prestaciones Económicas de la Fiduprevisora S.A. Finalmente es válido aclarar que en el caso en particular el funcionario encargado de realizar el proceso de estudio de las prestaciones económicas, conforme a lo instruido por el fideicomitente, es el Doctor ÁLVARO ÁVILA SILVA en calidad de Director del Departamento de Prestaciones Económicas el Doctor. JAIME ABRIL MORALES, en calidad de Vicepresidente del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio De conformidad con los argumentos anteriores, comedidamente presentamos al señor Juez las siguientes: PETICIONES PRIMERO: DECLARAR LA INEXISTENCIA de vulneración de derecho por parte de a Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora de Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de conformidad con lo expuesto anteriormente”*. (Páginas 9 y 10. Archivo 008).

### CONSIDERACIONES

La acción de tutela se estableció como un mecanismo para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia y, como tal, el Decreto 2591 de 1991 la reglamentó y señaló las reglas básicas de su aplicación. Es así como el artículo 6° de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios, salvo que fuera interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

**PROBLEMA JURÍDICO:** Corresponde al despacho resolver el siguiente:

¿Se encuentra legitimada el doctor Yohan Alberto Reyes Rosas, para solicitar el amparo de los derechos fundamentales de la señora Amparo Cubillos Orjuela dentro de la presente acción de tutela?

### **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA EN LA ACCIÓN DE TUTELA**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido las condiciones bajo las cuales debe hacerse uso de la acción de tutela en la parte activa, restricciones las cuales determinan su procedibilidad. Es así como en la sentencia T-787 de 2007, señala el Tribunal Constitucional Colombiano al respecto lo siguiente:

*“El inciso primero del artículo 86 de la Constitución Política, dispone: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” (Resaltado fuera del texto original).*

*Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece:*

*“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*

*También 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).*

*En efecto, aunque una de las características procesales de la acción de tutela es la informalidad,<sup>[5]</sup> esta Corporación ha indicado que la legitimación para presentar la solicitud de amparo, así como para actuar dentro del proceso, debe encontrarse plenamente acreditada.<sup>[6]</sup>*

*Así las cosas, tanto la jurisprudencia constitucional, como las normas que regulan la materia, coinciden en señalar que la legitimación por activa en la acción de tutela se refiere al titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados. Sin embargo, tanto las normas como la jurisprudencia, consideran válidas tres vías procesales adicionales para la interposición de la acción de tutela: (i) a través del*

*representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas); (ii) por intermedio de apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso); y, (iii) por medio de agente oficioso.*

*En relación con la interposición de la acción de tutela a través de un agente oficioso, esta Corporación ha señalado que, conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la agencia oficiosa se deriva de la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales de promover su propia defensa ante el juez de tutela. Es decir, a fin de garantizar la protección y eficacia de los derechos fundamentales del agenciado, la ley y la jurisprudencia admiten la interposición de la acción de tutela a través de un tercero indeterminado que actúe en su favor, sin la mediación de poderes.*

*En este sentido, la Corte ha manifestado en múltiple jurisprudencia que la presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso, tiene lugar cuando: (i) el agente oficioso manifiesta actuar en tal sentido; y, (ii) de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden su interposición directa.*

*Así las cosas, si en un caso no se llegare a cumplir con cualquiera de las condiciones antedichas, se configurará falta de legitimación en la causa y el juez estará obligado a declarar improcedente la respectiva acción de tutela”.*

## **AGENCIA OFICIOSA EN MATERIA DE TUTELA**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido las condiciones generales bajo las cuales debe hacerse uso de la agencia oficiosa en materia de tutela, -siguiendo lo prescrito en el decreto 2591- puesto que la legitimación del agente oficioso se encuentra sometida a unas restricciones que determinan su procedibilidad. Es así como en la sentencia T-351 de 2018, señala el Tribunal Constitucional Colombiano al respecto lo siguiente:

*“2.1.2. En relación con la legitimación e interés para promover la acción de tutela a través de la agencia oficiosa, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que reguló el artículo 86 de la Constitución, estableció la posibilidad de acudir a esta figura para solicitar la protección de derechos ajenos en aquellas situaciones en que el titular no se encuentre en condiciones de solicitar el amparo de sus derechos por cuenta propia; caso en el cual debe expresarse tal circunstancia en el escrito.*

*La jurisprudencia constitucional ha recordado que la validez de esta figura se cimienta en tres principios constitucionales, a saber: (i) el principio de la eficacia de los derechos fundamentales, que impone a la administración de justicia la ampliación de mecanismos institucionales orientados a realizar efectivamente este tipo de garantías; (ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que busca conjurar que por circunstancias meramente procedimentales se violen derechos fundamentales; y (iii) el principio de solidaridad, que impone a la sociedad velar por la protección y efectividad de los derechos ajenos, cuando ellos por sí mismos no pueden promover su defensa.*

*De esta manera, en la sentencia de unificación SU-055 de 2015 la Corte Constitucional señaló los requisitos que deben cumplirse para que se considere que en un caso concreto se configura la agencia oficiosa, acorde con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, así: (i) quien pretende actuar como agente oficioso manifieste en el escrito de tutela esa calidad, y (ii) que se acredite que la persona cuyos derechos se agencian no se encuentre en condiciones de promover su defensa. Como lo ha señalado la jurisprudencia, este segundo requisito tiene una excepción, que se presenta cuando la persona sí estaba en condiciones de acudir a la administración de justicia, pero una vez radicada la acción de tutela ratifica la actuación del agente oficioso. Adicionalmente, de acuerdo con esta misma norma, (iii) no es de la esencia que exista una relación formal entre quien actúa como agente y aquel cuyos derechos se agencian.*

*2.1.3. Particularmente, cuando se trata de menores de edad, los padres están legitimados para promover la acción de tutela con el fin de proteger sus derechos fundamentales afectados o amenazados, debido a que ostentan la representación judicial y extra judicial de los descendientes mediante la patria potestad. Además, el inciso 2º del artículo 44 de la Carta Política, establece que "[l]a familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores."*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que cualquier persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de los niños o niñas, siempre y cuando en el escrito o petición conste la inminencia de la violación de sus derechos fundamentales, y/o la ausencia de representante legal. Este último requisito se ha fijado con el fin de evitar intervenciones ilegítimas o inconsultas.*

2.1.4. A partir de lo expuesto y particularmente teniendo en cuenta que es necesario contar con herramientas que permitan identificar en qué casos debe el juez de tutela considerar que existe legitimidad del agente oficioso para el caso de los menores de edad. Por ende, la Sala considera que para el caso son aplicables las reglas siguientes:

· De manera general y preferente, la representación legal de los niños y niñas corresponde a sus padres o a quien ejerza la patria potestad. Son estas personas las llamadas a ejercer las acciones legales pertinentes, entre ellas la acción de tutela, cuando resulte necesario proteger los derechos de los menores de edad mediante la actividad de las autoridades estatales<sup>[29]</sup>.

· El ejercicio de la agencia oficiosa por parte de personas distintas a quien ejerce la patria potestad del menor, por ende, impone un deber mínimo de justificación por el agente oficioso. Así, deberá demostrarse, incluso de manera sumaria, que: (i) no concurre persona que ejerza la patria potestad o la misma está formal o materialmente inhabilitada para formular las acciones judiciales o administrativas necesarias; o (ii) que si bien concurren los padres o guardadores, existe evidencia que los mismos se han negado a formular las acciones y dicha omisión afecta gravemente los derechos del niño o niña concernida. En los demás casos, la agencia oficiosa resultaría en una extralimitación contraria a las facultades que confiere la patria potestad”.

#### **CASO CONCRETO:**

El doctor Yohan Alberto Reyes Rosas refiere que presente esta acción constitucional contra la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima y la Fiduciaria La Previsora S.A. en representación de la señora Amparo Cubillos Orjuela, dada su calidad de representante legal de ROA ORTIZ & ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S., “conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal, en uso de las facultades conferidas dentro del contrato de mandato suscrito entre AMPARO CUBILLOS ORJUELA y ROA ORTIZ & ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S”. (Página 4. Archivo 001).

Ahora bien, revisados los documentos anexos a este trámite constitucional, este despacho judicial advirtió que en primer lugar no se allegó el mentado certificado de existencia y representación legal de ROA ORTIZ & ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S. y que tampoco bajo los términos del mandato conferido se faculta a dicha firma para expresamente interponer acciones de tutela en representación de Amparo Cubillos Orjuela. En efecto, así se consignó en el auto de admisión proferido por este juez de tutela en la fecha 17 de

febrero de 2022, en cuanto allí se dispuso: “3. *Requerir al doctor Yohan Alberto Reyes Rosas para que allegue en el término de dos (2) días lo siguiente: 3.1. Poder o mandato expreso conferido por la señora para interponer la presente acción constitucional. Lo anterior, habida cuenta que el mandato que allega faculta a la sociedad Roa Ortiz & Abogados Asociados para obtener el reconocimiento y pago de cambio de régimen, pero en ningún momento se le faculta para interponer acción de tutela alguna, con mayor razón si según refiere dentro del escrito tutelar la petición que se elevó tenía como objeto el reconocimiento de pensión de jubilación, lo cual se trata de materia distinta de la del cambio de régimen aludido, con mayor razón si se tiene en cuenta que no se allegó el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Roa Ortiz & Abogados Asociados*”. (Página 2. Archivo 002).

Por razón de lo anterior se requirió a la parte actora para que allegara poder o mandato expreso para efectos de iniciar una acción constitucional, lo cual se llevó a cabo por medio de oficio 00143 del 18 de febrero del año en curso, remitido a través de correo electrónico (archivos 005 y 006). No obstante el requerimiento efectuado, se advierte que la parte actora no subsanó la deficiencia aludida, puesto que no allegó el certificado de existencia y representación legal de ROA ORTIZ & ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S. ni tampoco poder o mandato expreso para interponer la presente acción de tutela, razón por la cual este funcionario judicial no tiene otra opción que declarar improcedente el presente amparo constitucional, por falta de legitimación en la causa por activa, dado que no se acreditó que se estuviese facultado para representar a la señora Amparo Cubillos para interponer en su nombre acción constitucional alguna.

En virtud de lo anterior, este operador judicial advierte que si bien una de las características de la acción de tutela es la informalidad, ello no implica que la legitimación para interponer la solicitud de amparo, pueda extenderse injustificadamente, pues en este caso no fue acreditada que la parte actora se encontrara debidamente legitimada para representar los derechos de Amparo Cubillos Orjuela por medio de la acción de tutela. Por consiguiente, al carecerse de la legitimación en la causa por activa, se negará el amparo solicitado por improcedente.

Por sustracción de materia este despacho judicial se abstendrá de pronunciarse con respecto a si se presentó la ocurrencia de un hecho superado por parte de la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima y demás hechos materia de esta acción.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad constitucional.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** por improcedente, el amparo constitucional solicitado.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes por el medio más expedito, del contenido de esta sentencia.

**TERCERO:** Si este fallo no fuere Impugnado, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual Revisión.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.



**ÁLVARO CAMPOS YANGUMA**  
Juez