

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.

ACCION DE TUTELA No. 11001310502920210451-00

ACCIONANTE: **FABIOLA PARRA PINTO**
C.C. No. 51.734.049

ACCIONADA: **FIDUPREVISORA S.A. - FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES DEL MAGISTERIO-FOMAG
SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**

Bogotá, D.C., nueve (09) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

ANTECEDENTES

La señora **FABIOLA PARRA PINTO (q.e.p.d.)** quien se identificaba con cédula de ciudadanía número 51.734.049 actuando en nombre propio interpone acción de tutela en contra de la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. - FIDUPREVISORA S.A. - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO-FOMAG** y la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**, por considerar que se le estaban vulnerando los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad personal, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la protección especial a la mujer en condiciones especiales de salud, de acuerdo con los siguientes;

HECHOS RELEVANTES

- Refirió la accionante que nació el 15 de septiembre de 1964 y en la actualidad tenía 56.6 años de edad.
- Anunció a esta instancia que era empleada pública-maestra con grado de escalafón 14 al servicio de la secretaria de Educación del Distrito de Bogotá D.C.
- Manifestó la actora que fue nombrada mediante Resolución No. 1287 del 12 de abril de 2000 y posesionada mediante acta de posesión No. 811 del 26 de abril del 2000.
- Informó que era beneficiaria del régimen pensional contenido en el Decreto Ley 2277 del 14 de septiembre de 1974, como quiera que se vinculación fue el 12 de

abril de 2000, es decir antes del 26 de junio del año 2003, fecha en la cual entraron a regir nuevas condiciones para el reconocimiento pensional.

- Indicó que a su juicio cumplía con los requisitos para pensionarse, esto es haber cumplido 55 años de edad y haber prestado 20 años de servicio, de tal manera que su pensión debe liquidarse con el 75% del promedio devengado en el último año de servicios.
- En el mes de diciembre de 2020, la accionante inició los trámites de solicitud de reconocimiento pensional, aportando las documentales requeridas, no obstante, las accionadas tardaron más de 7 meses en proceder con los trámites administrativos para el reconocimiento pensional.
- Dada la tardanza señaló la accionante que decidió acudir a la acción de tutela para que se emitiera pronunciamiento frente a la pensión y para que de igual forma se le permitiera laborar desde casa, ello según como así lo constata sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito para Adolescentes de Bogotá el 30 de julio de 2021, radicado 2021-122, que reza:

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar el derecho al debido proceso de la señora FABIOLA PARRA PINTO, de conformidad con los motivos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a la Fiduciaria La Previsora – Fiduprevisora S.A., vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, que proceda al estudio del proyecto de acto administrativo (Resolución) frente a los radicados E-2020-159378 del 14 de diciembre de 2020 y E-2021-78809 del 12 de marzo de 2021, que remitió la Secretaría de Educación del Distrito, devolviendo el resultado, en calidad de negado o aprobado, dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de este fallo. Cumplimiento del cual deberá informar a este despacho judicial y a la accionante.

TERCERO: Tutelar, como mecanismo transitorio y por el término de cuatro (4) meses los derechos fundamentales a la salud, la vida e integridad personal de titularidad de la señora FABIOLA PARRA PINTO, vulnerados por la Secretaría de Educación del Distrito, en calidad de empleador, mediante la Circular 11 del 18 de junio de 2021, en el que se dispuso el "Regreso a las actividades educativas de manera presencial en los colegios oficiales de Bogotá". Excluir de responsabilidad a las entidades vinculadas.

- El día 4 de agosto de 2021, del correo electrónico notificacioneselectronicasfut@educacionbogota.edu.co, se notificó de la Resolución No. 5207 del 28 de julio de 2021, mediante la cual se ordeno el reconocimiento de la pensión de jubilación.
- Reseñó la actora que dentro del término legal e inconforme con la decisión presento recurso de reposición contra la mencionada Resolución, solicitando ajuste pensional con los valores devengados en el año 2021 y solicitando que se informara forma y fecha en la que sería cancelada su mesada y retroactivo pensional.
- Mediante Resolución No. 6206 del 28 de agosto de 2021 se resolvió el recurso de manera desfavorable y se confirmó la Resolución 5207 del 28 de julio de 2021.
- Anunció que han transcurrido 2 meses sin que a la fecha las entidades accionadas hayan realizado el registro en la base de pensionados para proceder al desembolso y pago de la mesada pensional y el respectivo retroactivo.

- Manifestó que su situación médica actual se ha venido agravando y que en constantes ocasiones intento realizar sendas comunicaciones la Oficina de Talento Humano de la Secretaria de Educación, a fin de que se le informe si ya fue remitida la información para pago a la FIDUPREVISORA, sin embargo, reitera no figura como pensionada.
- En su momento se encontraba sometida a quimioterapias y radioterapias, dado el compromiso generado en otros órganos de su cuerpo.
- Padecía una patología denominada como catastrófica o ruinoso, toda vez que según el último reporte médico se indicó:

“Paciente con tumor fibroso del esfínter anal diagnosticado en el 2020, se revisa la LITERATURA ENCONTRANDO UN SOLO CASO REPORTADO EN LA LITERATURA MUNDIAL (Troja A, et al. Transsphinteric tumor resection in case of a pararectal solitary fibrous tumor), el beneficio del tratamiento adyuvante (quimioterapia y/o radioterapia) es controversial. Se considera por parte de oncología y radioterapia continuar en seguimiento. En febrero del 2021, se documenta recaída sistémica con compromiso oseo, pulmonar, ganglionar pélvico y locoregional en piel, dada la lesión crítica en t11 y 21, recibe radioterapia en columna torácica que completa en marzo de 2021. Se considera si bien los tumores fibrosos solitarios pueden llevar a enfermedad metastásica, no es el comportamiento usual de esta enfermedad (recaída sistémica con alta carga tumoral en menos de 3 meses... fecha en la cual se realizaron los últimos estudios imaginológicos), pudiera tratarse de una transformación sarcomatosa de su enfermedad. Se propuso por tanto inicio de quimioterapia paliativa esquema doxorubicina monoagente que inicia en marzo de 2021, durante este periodo también requirió radioterapia pélvica, perineal e inguinal. A control de junio del 2021, recibió cuarto ciclo de quimioterapia con doxorubicina monoagente, se mantiene igual manejo. A control de julio de 2021, se formula por ahora nueva línea de tratamiento la cual iniciará una vez exista recuperación hematológica”

- Desde el día 15 de octubre de 2021 se encuentra hospitalizada en la Clínica Azul ubicada en la Carrera 49D No. 91-33 dadas las complicaciones que se han presentado por la condición médica que ostenta.
- Anunció que si bien es cierto las entidades tienen unos términos para poder realizar los trámites administrativos para proceder con el reconocimiento, pago y desembolso de las mesadas pensionales, también lo es que dada su enfermedad no se encuentra en la capacidad física y mental para soportar estos tiempos, como quiera que la patología que padece es una enfermedad ruinoso, por ende requiere que se garanticen sus derechos y se proceda con el pago inmediato de su mesada pensional, así como el retroactivo pensional al cual aduce tener derecho.

ACTUACIÓN PROCESAL Y CONTESTACIONES

Mediante auto del 27 de octubre de 2021 se dispuso la admisión de la presente acción de tutela, ordenando la notificación a las entidades accionadas **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. - FIDUPREVISORA S.A. - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO-FOMAG** y la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL.**, con el fin que ejercieran su derecho a la defensa frente a las manifestaciones dadas por la accionante.

De igual forma se accedió a la **MEDIDA PROVISIONAL** ordenando a la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. - FIDUPREVISORA S.A. - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO-FOMAG**, que a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, en el término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de éste proveído, procediera a incluir en la nómina de pensionados a la señora FABIOLA PARRA PINTO (q.e.p.d.) quien en vida se identificada con cédula de ciudadanía 51.734.049 a fin de que la primera mesada pensional fuere desembolsada y pagada, a más tardar en el término de veinticuatro horas (24) siguientes a la inclusión en nómina, en tanto que mediante acto administrativo ya le fue reconocida.

Así las cosas, frente al requerimiento efectuado la encartada rindió informe indicando:

“Es oportuno indicarle al despacho en lo que compete a la Fiduprevisora como vocera y administradora de los recursos de Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se procedió con la verificación de los aplicativos institucionales y se encontró que la accionante cuenta con una PENSIÓN JUBILACIÓN pagada desde el día 25 de octubre de 2021 en la sucursal 471 CENTRO DE SERVICIOS CALLE 43 - BTA, como se evidencia a continuación

PAGE_10

BENEFICIARIOS DEL PAGO							
No Benefici.	Banco	Suc. Bancaria	Tip	Num.Cuenta	Fec.Pago		
01	DOCENTE	113	BBVA COLO	471	CENTRO DE SE		2021-10-25

PAGE_7

BENEFICIARIOS DEL PAGO				
Tipo Documento	Beneficiario	Nombre del Beneficiario	Porcentaje	
1	CEDULA DE CIL 51734049	PARRA PINTO FABIOLA	100.000000	

PAGE_1

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.		Forma:	CONSULTA_F
SISTEMA DE PRESTACIONES SOCIALES		Usuario:	T_ERODRIGUI
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO		Fecha:	2021-10-29
VI.9.1			

Consulta de Prestaciones

Tipo Documento	1	CEDULA DE CIUDADANIA	Documento Docente	51,734,049
Nombre Docente	FABIOLA		Apellidos	PARRA PINTO
Fecha Nacimiento	1964-09-15	Fallecimiento	Identificador	2031536

PAGE_2

Fecha Sistema	2021-10-21	Nro Resolución	6206	Fecha Orden	2021-09-07
Enlace Negada		Fec Resolución	2021-08-27	Oficio Orden	ON BASE
En. Principal		Fecha de Pago	2021-10-25	Fec. Devoluc.	
En. Recu/Revo		Clase Nómina	NORMAL	Nro. Devoluc.	
Formulario		Fecha Corte	2021-10-30	Pago Neto	
Observaciones	SEÑORES SECRETARIA DE EDUCACIÓN, DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 2831 DE				
Fecha Pago desligado					
Estado Prestación	PAGA	PAGADA	Fecha	2021-10-21	
Fec_Cruce_Reg		Num Arch. Reg		Num. Token Reg	

Aunado a lo anterior, la accionante aportó memorial solicitando a este estrado:

“(…) se me informe la forma en que serán cancelados y depositados los valores por concepto de mesada pensional y retroactivo pensional, toda vez que desconozco el número de la cuenta a la que será consignados, y la entidad bancaria donde se depositarán, lo anterior por cuanto continuo hospitalizada en la Clínica Azul, y es

poco probable que vaya a ser dada de alta prontamente, por lo que me encuentro en una verdadera carrera contra el tiempo, dado que mi condición médica se sigue agravando."

En ese orden de ideas procedió el despacho a comunicarse al abonado telefónico 3204370901, con el fin de validar si en efecto la accionada, dio cumplimiento a la medida provisional ordenada, ante lo cual el señor SANTIAGO VELASCO, quien refiere ser la persona y/o apoderado encargado de estar al tanto de los trámites de la accionante, informó que procedió a acercarse a la sucursal 471 CENTRO DE SERVICIOS CALLE 43 - BTA con la progenitora de la promotora de la acción, sin embargo y como quiera que la mesada es reconocida a la accionante no le dieron mayor información y tampoco se le entregó valor alguno, de tal forma que lo precedente era aportar poder y/o autorización debidamente autenticada en notaria a un tercero según como así lo informo el señor VELASCO, ello por cuanto la mesada ya había sido girada por parte de la accionada a la entidad bancaria.

En días posteriores, el señor SANTIAGO puso de presente a este estrado vía telefónica que quien iba a retirar la mesada era su señora madre, de tal manera que, a fin de autenticar el poder ante notario, el mismo asistió a la clínica, sin embargo, en el momento de la firma la accionante presentó una crisis y le fue imposible firmar.

El día 08 de noviembre de 2021 informó el señor VELASCO que lamentablemente la promotora de la acción había fallecido.

En otro giro, la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**, por conducto del jefe de la oficina de asesoría jurídica, el Dr. FERNANDO AUGUSTO MEDINA GUTIÉRREZ rindió informe señalando que:

FRENTE A SOLICITUD PRESTACIONAL, nos manifestamos en los siguientes términos:

1. Una vez recibida la solicitud de PENSIÓN DE JUBILACIÓN, con radicado de entrada No. E-2021-78809 del 16/03/2021; se asignó el número de radicación de prestaciones sociales 2021-PENS-003500, del Sistema de Radicación Único de la Fiduciaria La Previsora S.A., en aplicación a lo establecido en el Decreto 1272 de 2018.

2. El 23 de marzo de 2021, mediante oficio S-2021-95898, la Secretaría de Educación del Distrito, envió el proyecto del acto administrativo mediante el cual reconoce y ordena una PENSIÓN DE JUBILACIÓN, a favor de la accionante FABIOLA PARRA PINTO, a la entidad FIDUPREVISORA S.A., para estudio y aprobación, documento que fue recibido en la Sociedad Fiduciaria, a través del aplicativo ON base, el 23 de marzo de 2021.

3. El día 22 de julio de 2021 la FIDUPREVISORA S.A., allega el expediente de la docente, mediante la cual estudió la prestación de la accionante en estado: APROBADO.

4. Una vez verificado y analizado que no existía alguna imprecisión que afectara la prestación de la docente, la Secretaría de Educación del Distrito, profirió Resolución No. 5207 del 28 de julio de 2021, mediante la cual reconoce la pensión de jubilación a favor de la accionante FABIOLA PARRA PINTO.

5. El día 04 de agosto de 2021, se notificó de la Resolución 5207 del 28 de julio de 2021, como se evidencia en el documento adjunto.

6. La accionante interpuso recurso de reposición contra la Resolución 5207 del 28 de julio de 2021.

7. La Secretaría de Educación del Distrito, mediante Resolución No. 6206 del 27 de agosto de 2021, resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 5207 del 28 de julio de 2021, confirmándola en todas sus partes

8. El día 06 de septiembre de 2021, se notificó de la Resolución No. 6206 del 27 de agosto de 2021, mediante la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 5207 del 28 de julio de 2021, como se evidencia en el documento adjunto.

9. El día 08 de septiembre de 2021 se remitió a la Fiduciaria la Previsora la orden de pago de la resolución como se evidencia en el pantallazo adjunto}

10. El 28 de octubre de 2021 mediante correo electrónico se requirió a la Fiduciaria La Previsora S.A., a su vez se le corrió traslado de la acción de tutela

11. El 28 de octubre de 2021 de acuerdo a la consulta efectuada en la plataforma On base aparece PAGADA como se evidencia en el documento adjunto

Cabe señalar señor Juez que, la Secretaría de Educación del Distrito consciente del derecho que le asiste a la accionante de acceder a la prestación cumplió con cada uno de los trámites requeridos para el reconocimiento de dicha prestación, al proferir el acto administrativo, notificar a la accionante, resolver el recurso de reposición interpuesto y al remitir la orden de pago a la Fiduciaria la Previsora S.A. como se evidencia en las pruebas adjuntas, correspondiéndole a esta última, el pago efectivo del acto administrativo, lo anterior teniendo en cuenta que es la encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

Así las cosas, indican que lo que acá se presenta es un hecho superado, por cuanto en lo que a la secretaria respecta no se ha vulnerado derecho fundamental alguno, toda vez que se expidió la Resolución mediante la cual se reconoció la pensión de jubilación y se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto que reconoció la pensión.

Para resolver se hacen las siguientes;

CONSIDERACIONES

La Constitución Política de Colombia en el artículo 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo sui generis para que todo ciudadano acuda cuando detecte que se le han vulnerado derechos constitucionales fundamentales o que estos estén siendo amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o por particulares en los casos determinados por la ley. Se trata entonces de un procedimiento preferente, sumario, específico y directo que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, pero excepcionalmente se autorizará como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable.

Así pues, acudió a la acción de amparo constitucional la señora **FABIOLA PARRA PINTO (q.e.p.d.)**, por considerar que la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** -

FIDUPREVISORA S.A. - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO-FOMAG y la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**, le estaba vulnerando los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad personal, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la protección especial a la mujer en condiciones especiales de salud, con ocasión a la omisión respecto el pago de la mesada ya reconocida en *Resolución No. 5207 del 28 de julio de 2021*, misma que fue recurrida y confirmada en su totalidad por la *Resolución 6206 del 28 de agosto de 2021*¹.

Como prueba de lo anterior aportó sentencia de tutela Juzgado Sexto Penal de Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Bogotá, historia clínica, Resolución No. 5207 de 28 de julio 2021, Resolución No. 6206 de 27 agosto 2021, fotocopia de la cédula de la accionante e historia clínica de psiquiatría emitida por medico particular.

Así las cosas, planteadas las posiciones de las partes, en consideración del Despacho, inicialmente se hace imperativo el análisis riguroso del requisito de subsidiariedad necesario por regla general para viabilizar el amparo constitucional. Este presupuesto hace referencia al carácter residual de la acción de amparo constitucional, que la hace viable solo cuando a favor del solicitante no exista otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, o cuando existiendo, se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, debiendo éste aparecer acreditado y por contera despuntar, sin mayor dificultad, la urgencia y necesidad de adoptar medidas para conjurar la situación de vulneración alegada.

En relación con el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.

En cuanto al segundo supuesto, la Corte Constitucional ha establecido que cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, debido a que existe un medio judicial principal, se debe demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Tal perjuicio se caracteriza: *“por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”*²

Así las cosas, hecha la precisión que antecede, se han previsto por vía jurisprudencial algunas excepciones, atendiendo a las especiales circunstancias del caso concreto, en las cuales es viable que el juez de tutela ampare los derechos fundamentales, no obstante, la existencia de otros mecanismos a favor del accionante, por ejemplo, la Corte Constitucional en sentencia T-281 de 2016, recordó la línea jurisprudencial en

¹ 01AcciondeTutela fls. 41 a 44 digitales.

² Sentencia T-098 de 2016.

torno a la **procedencia de la acción de tutela**, cuando se protegen derechos pensionales así:

“(…)

3.2. Sin embargo, jurisprudencialmente se ha definido que la simple existencia de un mecanismo judicial ordinario de defensa no implica, per se, declarar improcedente el recurso constitucional de amparo promovido, ya que en cualquier caso resulta necesario valorar si el mismo se configura como la herramienta idónea para garantizar el ejercicio integral de los derechos que se estiman conculcados.

3.3. Así las cosas, la Corte ha admitido el ejercicio excepcional de la acción de tutela en dos eventos^[14]: en primer lugar, cuando se interpone como el medio principal para garantizar la protección inmediata de los derechos invocados, siempre que **(i)** no exista otro mecanismo judicial disponible dentro del ordenamiento, o **(ii)** pese a existir, el mismo no resulte idóneo o eficaz para tal fin. En segundo lugar, cuando se ejerce de forma transitoria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuya configuración exige la prueba siquiera sumaria^[15] de su inminencia, urgencia, gravedad, así como la consecuente necesidad de acudir a este medio constitucional como fórmula de protección impostergable.^[16]

3.4 Esta Corporación ha reiterado la procedencia de la tutela cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y ha explicado que el mismo se debe valorar atendiendo las circunstancias del caso concreto, y teniendo en cuenta que sea **(a)** cierto e inminente, esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, **(b)** grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y **(c)** de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.^[17]

3.5 Frente a la configuración de un perjuicio irremediable, deben tenerse en cuenta las circunstancias específicas que plantea cada caso concreto, dado que existen ciertas personas con características particulares que padeciendo daños o amenazas no constitutivas de perjuicio irremediable, al encontrarse en condiciones de debilidad, vulnerabilidad o marginalidad, tienen derecho a que se les otorgue un “trato diferencial positivo”^[18]. En tal caso, se debe ser flexible con el análisis de procedibilidad en consideración a que están de por medio derechos de sujetos de especial protección.

3.6 Con relación al reconocimiento de derechos pensionales por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha considerado que teniendo en cuenta que existen otros medios de defensa judicial ordinarios para garantizar este tipo de pretensiones, por regla general, la misma es improcedente. No obstante, tratándose de la pensión de sobrevivientes la jurisprudencia constitucional ha construido un conjunto de sub-reglas que determinan la procedencia de la acción de tutela, las cuales están sintetizadas en la sentencia T-471 de 2014 y se enuncian a continuación^[19]: **(i)** su falta de reconocimiento y pago ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, en particular de su derecho al mínimo vital; **(ii)** se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos; y **(iii)** aparece acreditado –siquiera sumariamente– las razones por las cuales el medio de defensa judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable. En todo caso, cuando el amparo se solicita por un sujeto de especial protección constitucional (persona de la tercera edad, madre o padre cabeza de familia, persona en situación de discapacidad), el juicio de procedencia de la acción de tutela debe hacerse menos riguroso.

A los requisitos previamente expuestos, la Corte ha adicionado (iv) la necesidad de acreditar en el trámite de la acción de tutela –por lo menos sumariamente– que se cumplen con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada²⁰¹.

3.7 Una vez valorada la situación fáctica del accionante y de cumplirse los requisitos anteriores que permitan inferir la procedencia del amparo, corresponderá definir si el mismo se concede en forma definitiva o como mecanismo transitorio.

3.8 El amparo será transitorio, por ejemplo cuando pese a tener un alto grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud se encuentre que existe discusión sobre la titularidad del derecho reclamado o sobre el cumplimiento de los requisitos para obtener el derecho. En tal caso, deberá procederse a evaluar el cumplimiento de los demás requisitos necesarios para sustentar la ocurrencia de un perjuicio irremediable adoptando una decisión temporal mientras se define el fondo la controversia²¹¹.

3.9 Por el contrario, excepcionalmente el amparo será definitivo en casos en los que quien pretenda el reconocimiento pensional sea un sujeto de especial protección constitucional que por su condición económica, física o mental se encuentre en debilidad manifiesta lo que permite otorgarle un tratamiento especial y diferencial más digno y proteccionista que el reconocido a otras personas, tal y como se dispone en los artículos 13 y 46 de la Carta. Así, la tardanza o demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, sin duda puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital o a la salud, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional, precisamente, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de los derechos fundamentales²²¹.

Habida cuenta descendiendo al caso de estudio se documenta en el mismo que no está en discusión que la accionante tenía derecho a la pensión de jubilación según como así se le reconoció en Resolución No. 5207 del 28 de julio de 2021, misma que fue confirmada en su totalidad por la Resolución 6206 del 27 de agosto de 2021, y que conforme a ello la encartada, esto es la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. - FIDUPREVISORA S.A. - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO-FOMAG** pagó la mesada en el banco, según como así lo constatan las documentales aportadas

En ese sentido tanto de lo aportado por la encartada como de lo afirmado se dio cumplimiento a la medida impuesta, ello como así se encuentra claramente probado al interior del plenario. Es de acotar que en este punto el pedimento en exclusivo apuntado en la medida provisional fue superado en el término entre la interposición de la presente tutela y el transcurso de la misma, frente a lo cual resulta importante traer a colación la sentencia T-307 de 2017:

(...)

3. Carencia actual de objeto por hecho superado.

En cuanto al hecho superado, esta Corporación ha considerado que esa situación “no conduce a declarar la improcedencia de la acción, pues la Corte Constitucional puede estudiar el fondo del asunto para evaluar si hubo vulneración de las garantías superiores, en virtud de la función de pedagogía constitucional que

también realiza a través de los fallos de tutela. Si bien, en estos eventos no se emiten ordenes ante la ineficiencia de las mismas, si la decisión proferida por el juez de tutela contraría los postulados constitucionales, la Corte debe revocarla”.[18]

(...)

En Sentencia T- 512 de 2015, la Sala Primera de Revisión estableció que:

9. Cuando la presunta vulneración o riesgo fue superado con la satisfacción o salvaguarda de las garantías invocadas, se presenta una carencia de objeto por hecho superado. [19].

10. Adicionalmente, es importante tener en cuenta que ante un hecho superado, no es perentorio para los jueces de instancia, pero sí para la Corte Constitucional en sede de revisión, determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección fue solicitada y el tipo de vulneración al que fueron expuestos[20].

Esto, sobre todo, cuando considera que la decisión debe incluir observaciones sobre los hechos del caso, por ejemplo, llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición. En todo caso, el juez de tutela, independientemente de la instancia en la que conozca de la acción, debe demostrar que existió un hecho superado antes del momento del fallo.

11. Teniendo en cuenta lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional[21], existen dos (2) escenarios posibles en relación con el hecho superado que demandan, a su vez, de dos (2) respuestas distintas por parte de la Corte Constitucional. A saber, cuando esta situación se presenta (i) antes de iniciarse el proceso ante los jueces de instancia o en el transcurso del mismo, [o] (ii) estando en curso el trámite de Revisión ante la Corte Constitucional”[22].

En el primero de estos escenarios, la Corte debe confirmar el fallo, sin perjuicio de la facultad de revisar la decisión de instancia y declarar aspectos adicionales relacionados con la materia. En el segundo, cuando la Sala observa que fueron vulnerados los derechos fundamentales del actor y que los jueces de instancia no concedieron la tutela, debe revocar el fallo y conceder la tutela sin importar que no imparta orden alguna por la carencia actual del objeto. Esto sin perjuicio de aquellas órdenes dirigidas a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta, o a advertirle sobre las sanciones aplicables en caso de que la misma se repita[23]”

En conclusión, la carencia actual de objeto se presenta durante el trámite del proceso por hecho superado cuando la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados se supera, en estos casos no es necesario el pronunciamiento de fondo por parte del juez, salvo que se requiera precisar al agente transgresor que su acción u omisión fue contraría a los derechos constitucionales.

De igual forma la sentencia T-094 de 2014 de la Corte Constitucional en la cual señaló:

“Esta Corte ha reiterado que si durante el trámite de una acción de tutela sobrevienen hechos o circunstancias que neutralicen el riesgo o hagan cesar la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se hubiere reclamado, queda sin materia el amparo y pierde razón cualquier orden que pudiera impartirse, que ningún efecto produciría, al no subsistir conculcación o amenaza alguna que requiriere protección inmediata.

Teniendo en cuenta que la finalidad de la acción de tutela es precisamente defender los derechos fundamentales, su objetivo se extingue cuando “la vulneración o amenaza cesa, porque ha ocurrido el evento que configura tanto la reparación del derecho, como la solicitud al juez de amparo. Es decir, aquella acción por parte del demandado, que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela, ha acaecido antes de la mencionada orden”, según expuso desde sus inicios esta corporación, por ejemplo, en el fallo T-519 de septiembre 16 de 1992 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), donde también se lee:

"En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que, si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela..."

En otras palabras, la situación nociva o amenazante debe ser real y actual, no simplemente que se haya presentado, pues no puede requerir protección un hecho subsanado, ni algo que se había dejado de efectuar, pero ya se realizó."

En ese orden de ideas del acontecer fáctico que viene de exponerse, sopesado con los transcritos apartes jurisprudenciales se puede dilucidar que no hubo vulneración a los derechos fundamentales de la accionante en lo que al desembolso de la mesada pensional reconocida respecta, ello por cuanto la encartada procedió a acatar la medida y realizó el pago en la entidad bancaria, de tal manera que la entidad cumplió con su deber y con la petición principal de la presente acción.

A juicio del despacho, aunque no obra documental que acredite que la accionante falleció, no puede pasar por alto el despacho las manifestaciones surtidas por el señor SANTIAGO VELASCO, respecto de su fallecimiento.

Así las cosas, memorese la sentencia T-1010 de 2012 se indica que:

4.3. Por último, cuando en el curso de la acción de tutela el titular de los derechos fallece y, además, su muerte no se encuentra relacionada con el objeto de la acción y la prestación que se solicita tiene una naturaleza personalísima no susceptible de sucesión, o lo que es lo mismo, de producción de efectos en los herederos¹⁴⁴, encuentra la Sala que se configura una carencia actual de objeto por la estrecha relación que existe entre el sujeto y el objeto de un amparo constitucional. En efecto, si el sujeto fallece y la prestación tiene una índole personalísima, el objeto de la acción ya no puede ser satisfecho y, por ello, cualquier orden que se profiera por el juez de tutela sería inocua o “caería en el vacío”. Esta hipótesis se puede presentar, por ejemplo, cuando la persona muere de un infarto cardíaco y la acción de amparo constitucional pretendía la protección del derecho a la educación por la falta de expedición de certificados de notas, o cuando una persona fallece por un accidente fortuito y requería por tutela el suministro de unos pañales. En este escenario, es deber del juez constitucional declarar la improcedencia de la acción, por la configuración de una carencia actual de objeto.

Así como la sentencia T-213 de 2018 que en su parte considerativa en lo que nos ocupa, esto es el fallecimiento de la accionante reza:

14. La sustracción de los motivos que llevaron a la interposición de la solicitud de amparo, elimina la vocación protectora que le es inherente a la acción de tutela, respecto del caso concreto. Puede suceder que la intervención del juez de tutela, que se consideraba urgente y determinante cuando se formuló la acción, deje de serlo por el modo en que evolucionan los hechos, bien porque la amenaza se concrete al punto en que el daño se materializó (**daño consumado**), o ya porque las circunstancias que dieron lugar a la amenaza cesen y, con ellas, el riesgo para los derechos fundamentales inicialmente comprometidos (**hecho superado**).

En esos dos eventos, el juez constitucional no tendrá materia sobre la que pueda concretar una protección y en razón de ello cualquier orden que pueda emitir (i) caería en el vacío^[56] y (ii) desbordaría las competencias que le fueron reconocidas por el artículo 86 superior, en consonancia con la naturaleza de esta acción constitucional.

15. El **hecho superado** se presenta cuando entre la interposición de la acción y la emisión de la decisión cesan las circunstancias que dieron lugar a la solicitud de amparo, de modo que “la amenaza o violación del derecho no existen al momento de proferir el fallo, salvo que los hechos que configuran una u otra persistan y sean actual y ciertamente percibidas por el juez”^[57]. Significa ello que el hecho superado se consolida cuando la materia de decisión se sustrae, o lo que en algunas ocasiones es lo mismo, cuando todas las pretensiones fueron satisfechas al punto en que la amenaza sobre los derechos cesó y ésta no reclama intervención judicial alguna (*ultra o extra petita*).

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional la ocurrencia de un hecho superado se asocia principalmente a la desaparición de “los motivos que (...) originaron” la formulación de la acción^[58]. Estos motivos son concebidos desde dos puntos de vista distintos pero complementarios. De una parte, hay un enfoque que liga los motivos de la interposición de la acción a los presupuestos fácticos o situaciones de hecho^[59] que llevaron al actor a percibir una amenaza para sus derechos y que, al mismo tiempo, constituyen el marco de decisión del juez de tutela; y de otra, la motivación se entiende en función de las pretensiones hechas en el escrito de tutela^[60], de modo que cuando “la pretensión instaurada en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, el instrumento constitucional - acción de tutela- pierde eficacia y por tanto, su razón de ser”^[61].

Con todo, el parámetro general de la ocurrencia del hecho superado siempre será la amenaza de los derechos fundamentales, de modo que el juez valore si persiste o cesó, según el curso de la situación particular. En ese contexto la insatisfacción de las pretensiones del accionante solo será indicativa de la posible subsistencia de la situación; esto sin perjuicio de que las solicitudes contenidas en el escrito de tutela deban ser resueltas en acatamiento del principio de congruencia de las decisiones judiciales.

16. Por su parte, el **daño consumado** se presenta en eventos en los que la protección constitucional es innecesaria, no porque las causas de la afectación desaparecieran, como es el caso del hecho superado, sino porque se concretó el riesgo que se ceñía sobre los bienes ius fundamentales del accionante.

Ocurre cuando la amenaza se materializa, de modo que el juez de tutela no tiene forma efectiva de responder a la situación para restablecer su ejercicio, que por demás es imposible. En este escenario, la protección no puede concretarse y no es posible restituir las cosas al estado anterior, de modo que lo que procede es la retribución por la afectación, por lo que la acción de tutela, en principio^[62], no es el mecanismo de acción para obtenerla.

17. La doctrina ha sostenido que mientras el daño consumado torna inviable el amparo por el carácter protector y restitutorio de la acción de tutela, como quiera

que “si el daño ya se produjo, la tutela carece de objetivo”^[63], el hecho superado ocurre cuando “durante el trámite (...) la situación fáctica que amenazaba el derecho fundamental desapareció y este último ya no se encuentra en riesgo”^[64].

18. Conforme la jurisprudencia de esta Corporación, mientras en el **hecho superado** la situación de hecho se transforma al punto de suprimir los motivos que llevaron a interponer la acción, como consecuencia de la conducta de la autoridad obligada (activa o pasiva^[65], según la gestión que se esperaba de ella) que finalmente, y durante el trámite de la acción de tutela, elimina la barrera que había impuesto para el ejercicio de las garantías ius fundamentales reclamadas por el actor o identificadas por el juez^[66], en el **daño consumado** la parte accionada no redirige su conducta, y para cuando en efecto el juez constata la afectación de los derechos del actor, ya no está en condiciones de oportunidad para conjurarla y no puede, de ningún modo, restituir el ejercicio de los mismos.

De ahí que un hecho superado tenga un efecto simbólico menos reprochable que el daño consumado, en la medida en que en el primer caso la accionada, alertada por la formulación de la acción, corrigió su actuar e hizo cesar la afectación de los derechos por su propia voluntad, mientras en el segundo la posición de la accionada lleva la situación a un límite extremo en que el restablecimiento del derecho es imposible.

19. Las causas procesales de su configuración se han concebido en distintos sentidos con la evolución de la jurisprudencia en la materia. En un primer momento, esta Corte consideró que el daño consumado daba lugar a la improcedencia de la acción de tutela, bajo el entendido de que la violación consumada de las garantías fundamentales tornaba inocuo cualquier pronunciamiento judicial de fondo, al no tener impacto real y efectivo^[67]. En otras oportunidades, la Corte también declaró que la afectación definitiva de los derechos reivindicados daba lugar a la configuración de un hecho superado^[68].

20. Cuando el juez de tutela se enfrenta a la muerte del accionante, la Sala Plena de esta Corporación, en la **Sentencia SU-540 de 2007**^[69], se pronunció para hacer varias precisiones.

La primera de ellas es que la muerte del accionante no puede entenderse como un hecho superado. Inferirlo de ese modo sería tanto como considerar que uno de los motivos de la acción de tutela es la vida de quien solicita el amparo, y que puede haber una superación en la muerte, y por consiguiente una declaración que exonere a la accionada cuando fallece su contraparte.

Por el contrario, tal hecho configura un daño consumado. “La Corte ha sostenido que dada la finalidad de la acción de tutela, dirigida a garantizar la protección del derecho constitucional fundamental de quien acude al amparo constitucional, el fenómeno de la carencia actual de objeto, cuando muere el actor de la tutela, se presenta como consecuencia del daño consumado, pues la finalidad de la acción se extingue, porque, en principio, es una finalidad subjetiva”^[70].

La segunda es que, a diferencia del hecho superado a partir del cual se entiende finalizada y extinta la situación que puso en riesgo los derechos del accionante y no hay lugar al pronunciamiento judicial, el daño consumado puede implicar la emisión de una decisión sobre los fallos de instancia, con el fin de cumplir los propósitos del trámite de revisión.

La sentencia en cita unificó los criterios sobre la materia, al señalar que:

“la circunstancia de la muerte del actor en tutela configura un daño consumado, que no necesariamente conduce a la improcedencia de la tutela porque ‘la existencia de una carencia actual de objeto no es óbice para que la Corte analice’ (...), ‘si

existió una vulneración (...) [Entonces,] aunque ocurra la muerte del peticionario durante el trámite de la tutela, [la Corte] conserva la competencia para emitir un pronunciamiento sobre la cuestión objeto de debate, porque si bien es cierto que por esa causa, entendida como un daño consumado, la Corte queda impedida para impartir contra el demandado la orden a que hace referencia el artículo 86 Superior, también lo es que (...) debe resolver sobre el fondo del asunto sometido a su estudio, i.) en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, que prohíbe la emisión de fallos inhibitorios en materia de tutela y ii.) en consideración a que sus funciones, en materia de tutela, exceden a las que cumple ordinariamente un tribunal de instancia.”

Ahora bien, el hecho de la muerte puede ocurrir como consecuencia directa de la afectación de los derechos fundamentales reivindicados por el accionante, o por causas que son ajenas a la situación de la que conoce el juez de tutela. En el primero de los casos es clara la existencia de un daño consumado, en el segundo es necesario hacer salvedades, como se explicará más adelante.

21. La **Sentencia T-544 de 2017**^[71] consideró que la verificación de la existencia de un daño consumado, se rige por las siguientes reglas:

El daño consumado genera carencia actual de objeto.

El juez puede pronunciarse sobre la configuración del daño consumado, puede valorar si la afectación tiene un sentido objetivo y si involucra la competencia del juez constitucional y en especial la de la Corte Constitucional, cuya función principal es interpretar normas y definir núcleos o contenidos de derechos fundamentales.

Adicionalmente, y conforme el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, es preciso hacer “una advertencia a la autoridad pública [o particular] para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela”.

La existencia de un daño consumado, además, faculta al juez para que, si lo estima necesario, (i) ordene la compulsa de copias para que se investigue la conducta que generó el daño; y/o (ii) diseñe las medidas de reparación que estime convenientes en el caso concreto.

22. No obstante lo anterior, se ha reconocido la existencia de eventos en los cuales la muerte del accionante no deriva necesariamente en un daño consumado. En ese sentido se han proferido varias decisiones de tutela en las que a la muerte del accionante se le ha otorgado otro alcance.

La **Sentencia T-162 de 2015**^[72] recalcó que el juez de tutela “puede pronunciarse de diferentes maneras”, de acuerdo con los supuestos del caso concreto.

22.1. En primer lugar, habida cuenta de lo establecido en el artículo 68 del Código General del Proceso^[73], puede presentarse el fenómeno de la sucesión procesal, en virtud de la cual la acción de tutela puede proseguir, con fundamento en la continuidad de la afectación de los derechos fundamentales sobre los miembros de la familia del accionante. En este evento la muerte del actor no implica la carencia actual de objeto^[74].

22.2. En segundo lugar, cuando los derechos comprometidos son de índole personalísima y, por ende, no susceptibles de sucesión, y siempre que la muerte del accionante no tenga relación con las circunstancias de hecho que rodean la afectación a los derechos que denunció, no se habrá configurado ni un daño consumado ni un hecho superado. En cambio sí habrá una carencia de objeto “por la estrecha relación que existe entre el sujeto y el objeto de un amparo

constitucional". En este evento el carácter personalísimo de la prestación que se espera y de las medidas a adoptar, implican vaciar de contenido cualquier orden que pudiera emitirse.

De tal manera que en efecto en principio lo que se configuraba era un hecho superado pues en su momento en que se concedió la medida provisional y una vez la encartada puso en conocimiento a esta operadora judicial de las medidas tendientes al cumplimiento de la orden lo pedido fue cumplido, sin embargo al pasar de los días y dado que falleció la actora, dio paso a que se configurara una carencia actual del objeto, por cuanto los derechos comprometidos son de índole personal, en tanto que la pensión reconocida y la mesada a pagar correspondían únicamente a la señora FABIOLA PARRA PINTO (q.e.p.d.), ya es tema de litigio, a quien le corresponde la mencionada mesada ya sea por la vía de sustitución pensional o derecho herencial, sin embargo, ese no fue el pedimento de la presente tutela sino únicamente el desembolso y pago de la mesada.

Por lo aquí expuesto, el **JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - **DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - **NOTIFÍQUESE** a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede **IMPUGNACIÓN**, la cual debe ser interpuesta dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

TERCERO. - En caso de no ser impugnada, **REMÍTASE** el expediente a la **H. CORTE CONSTITUCIONAL** para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO