



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Acción de tutela
Instancia	Primera
Radicado	2022-00110
Accionante Afectada Canal digital	Esteban Durango Vásquez en nombre propio y como agente oficioso de Luz Mariela Marín Vásquez abogadocristian.echeverri@gmail.com
Accionadas	Municipio de Medellín (Secretaría de Educación) notimedellin.oralidad@medellin.gov.co Fiduciaria La Previsora S.A. tutelas_fomag@fiduprevisora.com notjudicial@fiduprevisora.com.co
Providencia	Sentencia No. 224
Decisión	Concede amparo
Temas	Exigencia de requisitos no previstos en la Ley (dictamen de PCL actualizado) para reconocimiento de sustitución pensional por primera vez.

ASUNTO A TRATAR

Con base en las facultades constitucionales y legales consagradas en el artículo 86 de la Constitución Política, en el Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes, procedemos a dictar sentencia en la acción de tutela referenciada.

ANTECEDENTES DEL CASO

1. La petición

En el escrito de tutela enviado al correo electrónico institucional de este Despacho el día 08 de abril de 2022, el señor Esteban Durango Vásquez, actuando en nombre propio y como agente oficioso de Luz Mariela Marín Vásquez pide que se le tutelen sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, que dice están siendo vulnerados por el Municipio de Medellín y la Fiduciaria La Previsora (en adelante FIDUPREVISORA), al responder a la petición de reconocimiento de sustitución pensional de su madre fallecida Luz Mariela Vásquez Gallego, que el trámite se suspendería hasta tanto

no aportara el certificado de pérdida de capacidad laboral actualizado de la señora Luz Mariela Marín, concediéndole un mes de plazo para presentar el documento.

Para hacer efectiva la protección solicita principalmente que *“SE ORDENE al Municipio de Medellín la suspensión del requerimiento impuesto mediante el oficio con radicado N° 202230125764, referente a la solicitud de ‘allegar el certificado de perdida de la capacidad laboral actualizado para la señora LUZ MARIELA MARÍN VÁSQUEZ, para poder continuar con el trámite y no dejar en suspenso el pago’, hasta tanto se surta el procedimiento de actualización del certificado de perdida de la capacidad laboral, a fin de evitar un perjuicio irremediable, y salvaguardar los derechos Constitucionales de mi hermana que se encuentra en un estado de indefensión, en consecuencia, se realice el PAGO INMEDIATO de la Pensión de Sobreviviente como consecuencia del fallecimiento de nuestra madre LUZ MARIELA VÁSQUEZ GALLEGO, desde el 05 de febrero de 2018, fecha de fallecimiento de la causante y en la cuantía que corresponda a la fecha, conforme al reajuste pensional realizado mediante la Resolución No. 09882 del 08 de octubre de 2013.”*

2. Hechos o fundamentos fácticos

La señora Luz Mariela Vásquez Gallego falleció el 05 de febrero de 2018, fecha para la cual contaba con una pensión de invalidez reconocida y reajustada mediante Resolución No. 09882 del 08 de octubre de 2013 por el Subsecretario administrativo de la Secretaría de Educación de Medellín, la cual se pagaba con cargo a la cuenta del FOMAG a través de la FIDUPREVISORA.

La señora Luz Mariela Vásquez Gallego dejó dos hijos: Esteban Durango Vásquez quien actualmente tiene 23 años de edad y se encuentra estudiando ingeniería de sistemas en la Universidad de Antioquia y Luz Mariela Marín Vásquez, de 39 años de edad y calificada con una pérdida de capacidad laboral del 50.62%, según dictamen N° 51514 del 22 de octubre de 2014, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, por un diagnóstico de “retraso mental moderado y otros deterioros del comportamiento”, con fecha de estructuración desde el 30/08/1982, es decir desde su nacimiento.

En el año 2021 el accionante presentó una petición a la FIDUPREVISORA como administradora de los recursos del FOMAG con el fin de solicitar el reconocimiento y pago de la “pensión de sobreviviente” de su madre, pero ante la falta de respuesta interpuso una acción de tutela en la que se ordenó a la FIDUPREVISORA remitir la petición por competencia a la Alcaldía de Medellín, hecho que no sucedió.

Transcurrido cerca del año desde la petición inicial el accionante, junto con su hermana, volvió a presentar una petición de reconocimiento y pago de la “pensión de sobreviviente” de su madre, esta vez ante el Municipio de Medellín, la cual fue resuelta mediante oficio N° 202230125764 del 29 de marzo de 2022.

En dicho oficio, el municipio les respondió que *“la prestación fue aprobada según hoja de revisión de la Fiduprevisora S.A. No. 2148443 con fecha de estudio del 24 de marzo del 2022 pero dejan en suspenso una parte de la prestación”* hasta tanto anexaran anexar el certificado de pérdida de capacidad laboral actualizado de la señora LUZ MARIELA MARÍN VÁSQUEZ *“toda vez, que el que se vislumbra en el expediente tiene fecha de 22 de octubre de 2014, tal como lo manifiesta el decreto 1352 de 2013 en su artículo 55 y siguientes. (...)”*.

El municipio además les concedió el plazo de un mes para hacer entrega de la documentación solicitada so pena de entender la solicitud como desistida, pero el accionante considera que dicha exigencia desconoce la calificación de la pérdida de capacidad laboral hecha a su hermana, en la cual se concluye que la discapacidad que padece es de carácter permanente e irreversible; y además es imposible de cumplir porque para la actualización del dictamen se requiere más de tres meses.

En la actualidad, tanto el señor Esteban como la señora Luz Mariela dicen carecer de fuentes de ingreso, puesto que dependían económicamente de su madre, en especial la señora Luz Mariela, quien por su enfermedad cognitiva y congénita (desde el nacimiento) requiere de tratamiento y cuidados especiales.

3. Trámite de la solicitud y réplica

Por efecto de reparto de la Oficina de Apoyo Judicial del día 08 de abril de 2022, correspondió a este Despacho el estudio de la presente acción, la cual fue admitida por auto del mismo 08 de abril del año en curso. En el mismo auto ordenamos notificar al Municipio de Medellín y a la FIDUPREVISORA como administradora del FOMAG, otorgándoles el término de dos días para pronunciarse sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela.

También concedimos al accionante la medida provisional solicitada respecto al requerimiento impuesto por la Alcaldía de Medellín mediante el oficio del 29 de marzo de 2022, referente a la solicitud de *“allegar el certificado de pérdida de la capacidad laboral actualizado para la señora LUZ MARIELA MARÍN VÁSQUEZ, para poder continuar con el trámite y no dejar en suspenso el pago”*. En consecuencia, se ordenó al Municipio de Medellín que de inmediato y sin exigir una nueva certificación de invalidez de la señora Luz Mariela Marín, reanude el trámite y los términos para dar respuesta mediante acto administrativo debidamente motivado a la petición de sustitución pensional a favor de los aquí accionantes.

Las entidades accionadas fueron notificadas en debida forma del auto por el cual se admitió la acción constitucional luego de pasada la vacancia judicial por semana santa, esto es, mediante correos electrónicos del 18 y 20 de abril de 2022.

3.1. Respuesta de la FIDUPREVISORA S.A.

La coordinadora de tutelas de la FIDUPREVISORA, como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, contestó la tutela diciendo que no había vulneración a derecho fundamental alguno de los accionantes de parte de dicha entidad. Como fundamento manifestó que desde el 24 de marzo de 2021 la FIDUPREVISORA aprobó la solicitud de sustitución pensional solicitada bajo el identificador 2148443, y para el desembolso o inclusión en nómina de los reclamantes solo hacía falta que la Secretaría de Educación les remitiera el acto administrativo definitivo con la orden de pago.

Añadió que *“las dos únicas funciones que cumple Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del FOMAG, en relación con las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales en favor de los docentes, son: i) estudiar los proyectos de acto administrativo (Resolución) que remiten las Secretarías de Educación a nivel nacional, devolviendo el resultado, en calidad de negado o aprobado, dentro de los quince (15) días siguientes a la radicación completa del mismo en el aplicativo destinado para ello y la remisión física del expediente” y ii) “pagar las prestaciones sociales reconocidas a través de una Resolución (Acto administrativo) que única y exclusivamente pueden promulgar las Secretarías de Educación a nivel nacional, **una vez dicho ente territorial remita toda la documentación legalmente necesaria para proceder con el pago, es decir, copia de la resolución con constancia de ejecutoria y orden de pago sin errores.**”*

Finalmente, agregó que *“la entidad Fiduciaria en ningún momento puede proceder a realizar reconocimientos, modificaciones, correcciones, adiciones u otros de actos administrativos, ni proceder a realizar pago alguno mientras no exista el acto administrativo que así lo determine, teniendo en cuenta que se trata del respaldo contable de la erogación de los dineros del erario público”.*

Por lo anterior solicitó que se instara a la Secretaría de Educación de Medellín para que remitiera el acto administrativo definitivo con la orden de pago, para incluir en nómina a los accionantes.

3.2. Respuesta de la Alcaldía de Medellín - Secretaria de Educación Municipal

La Líder del Programa Jurídico de la Secretaria de Educación de Medellín se pronunció frente a la acción de tutela señalando que en el caso bajo examen no se ha presentado violación a ningún derecho por parte del Municipio, ya que respondió el derecho de petición incoado por el accionante y frente al trámite de la prestación solicitada fue la Fiduprevisora quien, luego de estudiar la solicitud, indicó que el trámite debía quedar en suspenso.

Afirmó que, en efecto, mediante el oficio del 29 de marzo de 2022 respondió al accionante que la Fiduprevisora por medio de la hoja de revisión 2148443 con fecha de estudio del 24 de marzo del 2022, aprobó para el señor Esteban Durango

el reconocimiento como beneficiario del derecho a la sustitución pensional de invalidez en calidad de hijo mayor estudiante de la señora Luz Mariela Vásquez Gallego, pero dejó en suspenso la aprobación para la señora Luz Mariela Marín Vásquez, en calidad de hija mayor invalida, hasta que aportara el certificado de la pérdida de la capacidad laboral actualizado.

Enfatizó en que el certificado actualizado no fue requerido directamente por la Alcaldía de Medellín, sino por la Fiduprevisora a través de la hoja de revisión 2148443 del 24 de marzo del 2022, la cual es la entidad encargada de aprobar los proyectos de solicitud de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes oficiales y pagar las prestaciones reconocidas a los mismos, como administradora de los recursos del FOMAG, en virtud del artículo 3º y 5º numeral 1º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 reglamentado por el Decreto 2831 de 2005 artículos 2º a 5º.

Agregó que la competencia de la Secretaría de Educación de Medellín se circunscribe a la recepción y sustanciación de las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, por lo cual no tiene competencia para expedir actos administrativos de reconocimiento, **sin la previa aprobación de la Fiduprevisora, dado que –como ya se dijo- es esta la entidad que estudia y autoriza la solicitud** al ser la que administra los recursos del FOMAG.

Por lo anterior, señaló que la orden impartida por auto del 08 de abril de 2022 de reanudar el trámite y los términos para dar respuesta al derecho de petición de sustitución de pensión debía dirigirse a la FIDUPREVISORA, en lugar de la Alcaldía, pues aquella fue la que indico que el trámite debía quedar en suspenso. No obstante, en aras de cumplir con lo ordenado, la Alcaldía expedirá y pondrá en conocimiento del señor Esteban el acto administrativo que le reconoce y ordena el pago de la sustitución de la pensión de invalidez

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente.

Por la parte demandante

- Copia escaneada de las cédulas de ciudadanía de los accionantes y de la señora Luz Mariela Vásquez.
- Registros civiles de nacimiento del señor Esteban Durango y Luz Mariela Marín y registro civil de defunción de la señora Luz Mariela Vásquez.
- Copia de las resoluciones mediante las cuales se reconoció y reajustó la pensión de invalidez de la señora Luz Mariela Vásquez
- Certificado de estudio del señor Esteban Durango
- Dictamen de PCL de la señora Luz Mariela Marín Vásquez, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.
- Copia de la respuesta del 29 de marzo de 2022 emitida por la Alcaldía de Medellín, mediante la cual solicita documentación adicional a los accionantes para continuar con el trámite de la sustitución pensional.

Por la parte demandada

Fiduprevisora S.A.

- Pantallazo del aplicativo ONBASE en el que se observa el estado del trámite para el identificador 2148443

Alcaldía de Medellín

- Copia del derecho de petición presentado por el accionante a través de apoderado.
- Copia de la respuesta al derecho de petición emitida por la Alcaldía
- Copia de hoja de revisión y aprobación por parte de Fiduprevisora.
- Copia del proyecto de acto administrativo por el cual se reconoce y ordena el pago de la sustitución de una pensión de invalidez a favor del señor Esteban Durango.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Juzgado es competente para resolver el recurso de amparo solicitado tanto por el factor objetivo al tratarse de la vulneración de derechos fundamentales, como por los factores subjetivo y territorial, por estar involucrada una entidad descentralizada del orden nacional como lo es la Fiduprevisora y por ser Medellín el lugar donde ocurre la violación o amenaza que motiva la solicitud o donde se producen sus efectos¹.

2. Problema jurídico.

Deberemos determinar si los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de Esteban Durango Vásquez y Luz Mariela Marín Vásquez están siendo vulnerados por parte de las accionadas, al

¹ **Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 “Primera instancia.** Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud... De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar.”

Artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017 “Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.

2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.

(...)

Parágrafo 2º. Las anteriores reglas de reparto no podrán ser invocadas por ningún juez para rechazar la competencia o plantear conflictos negativos de competencia.”

exigirles documentación actualizada del certificado de PCL de la señora Marin, a pesar de que padece una situación de discapacidad permanente y el certificado de estudio del señor Esteban Durango, para continuar con el trámite de reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión de la que era titular su difunta madre.

Con el objeto de resolver el problema jurídico planteado, abordaremos previamente el estudio de los requisitos formales para la procedencia de la acción de tutela. En caso de superar el examen de dichos requisitos, resolveremos el caso a partir de los siguientes dos aspectos: a) el procedimiento para el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del FOMAG y b) los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional cuando el reclamante se halla en condición de invalidez.

3. Cuestión previa: requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política es un instrumento ágil que tiene todo ciudadano colombiano para la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Dicho mecanismo opera siempre y cuando el ciudadano afectado no disponga de otros medios de defensa judicial o cuando, existiendo esos medios, la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Con base en lo anterior y atendiendo a lo dispuesto en los artículos 1, 5, 6, 8 y 10 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, antes de adentrarse en el análisis de fondo de la acción de tutela, deben estar acreditados los requisitos de procedibilidad de la acción, a saber: la legitimación en la causa, el ejercicio oportuno y la actuación subsidiaria, mismos que a continuación pasamos a examinar.

3.1. Legitimación en la causa por activa y por pasiva

Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma (vía directa) o por medio de un tercero quien actúe en su nombre (vía indirecta mediante representante legal o judicial o agente oficioso), cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados por una autoridad pública.

En la tutela bajo estudio este presupuesto se cumple, teniendo en cuenta que quien promueve la acción es el señor Esteban Durango, quien es titular del derecho fundamental que se alega vulnerado y además actúa como agente oficioso de su hermana Luz Mariela Marín Vásquez.

De otro lado, la Secretaría de Educación de la Alcaldía de Medellín y la Fiduprevisora S.A. son autoridades públicas a las cuales se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión. A su vez son las

encargadas de atender las solicitudes de reconocimiento y pago de las prestaciones económicas de los docentes a cargo del FOMAG. Por tanto, son las llamadas a comparecer en el presente trámite en calidad de accionadas.

3.2 Inmediatez.

En relación con la inmediatez, se ha precisado que tal requisito se cumple siempre que la acción se haya presentado en un término oportuno y razonable contado a partir del momento en el que se generó la violación o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia de servir como instrumento de aplicación inmediata y urgente. Si bien dicho término no está prestablecido, sí se han fijado unos criterios para su estimación, de acuerdo con los supuestos de hecho que sustentan la solicitud de amparo constitucional.

En el presente caso, el accionante acudió al juez de tutela el 08 de abril de 2022, afirmando que el municipio de Medellín y la Fiduprevisora como administradora del FOMAG respondieron mediante oficios del 29 de marzo de 2022 que suspenderían el trámite de reconocimiento y pago de la sustitución pensional debido a que faltaba el certificado de PCL de la señora Marin actualizado, para lo cual le otorgaban un plazo de un mes, so pena de entender desistida la solicitud. Por lo tanto, el principio de inmediatez se cumple, debido a que la acción de tutela fue promovida dentro de un plazo razonable y cercano a la ocurrencia de los hechos que se consideran violatorios de los derechos fundamentales.

3.3 Subsidiariedad y agotamiento previo de los recursos ordinarios y extraordinarios.

El principio de subsidiariedad se refiere a la posibilidad de instaurar la acción de tutela cuando la persona afectada no tiene otro medio idóneo o adecuado y eficaz u oportuno para proteger el derecho amenazado o vulnerado y evitar el perjuicio que se cierne sobre el mismo. En tal sentido, este requisito *“obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección”*.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales o pago de acreencias laborales, la Corte Constitucional ha señalado que, en principio, la tutela no es procedente porque existen otros mecanismos de defensa judicial. Sin embargo, también ha indicado que en aquellos casos en los que la protección de los derechos fundamentales requiere la intervención urgente del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el uso de la acción de tutela resulta procedente a la luz del principio de subsidiariedad. Uno de esos casos se presenta cuando la falta del reconocimiento y pago de la prestación afecte el mínimo vital del accionante.

En el presente caso está probado que la madre de los accionantes falleció en 2018 y que por ello, estos quedaron en una situación económica difícil al no contar

con ingresos fijos y depender completamente de su madre, quien recibía una pensión de invalidez. Pero además, no advertimos la existencia de un mecanismo más eficaz que la tutela para la protección de los derechos que invocan los accionantes; pues, en todo caso, al momento de la interposición de la solicitud de amparo no existía acto administrativo que hubiere resuelto la solicitud prestacional, sino una mera respuesta a un derecho de petición que no constituye un acto definitivo susceptible de ser demandado ante la jurisdicción contenciosa, sino que es de trámite, por lo que el accionante podía acudir directamente a la acción de tutela para la protección invocada.

En este orden de ideas, esta acción de tutela también resulta procedente en cuanto al principio de subsidiariedad, lo cual conduce a abordar su examen de fondo.

4. Premisas jurídicas aplicables al caso

4.1. El procedimiento para el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del FOMAG.

El Decreto 1272 de 2018, “por el cual se modifica el Decreto número 1075 de 2015 –Único Reglamentario del Sector Educación–, se reglamenta el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones”, estableció el siguiente procedimiento para tramitar las solicitudes de las prestaciones económicas de los docentes, a cargo del FOMAG:

Artículo 2.4.4.2.3.2.2. Gestión a cargo de las Secretarías de Educación. La atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones económicas que reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será efectuada a través de la entidad territorial certificada en educación o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la entidad territorial certificada en educación correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.
2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente petionario o causahabiente, de acuerdo con la normativa vigente.
3. Subir a la plataforma que se disponga para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la sociedad fiduciaria.
4. Suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley y en esta Subsección.
5. Remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos del pago.

Parágrafo. Todos los actos administrativos que sean expedidos por la entidad territorial certificada en educación, a través de los cuales se reconozcan prestaciones económicas a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberán contar con la aprobación previa por parte de la sociedad fiduciaria, so pena de incurrir en las responsabilidades de carácter disciplinario, fiscal y penal correspondientes.

Artículo 2.4.4.2.3.2.11. Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento pensional que amparan el riesgo de invalidez. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 20 días calendario siguientes a la presentación en debida forma de las solicitudes de reconocimientos pensionales, auxilios, indemnizaciones por enfermedad profesional, por accidente de trabajo y sustitutivas de pensión de invalidez y las demás que por disposición legal reconoce el Fondo, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.

Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma que se disponga para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la sociedad fiduciaria.

Artículo 2.4.4.2.3.2.12. Gestión a cargo de la sociedad fiduciaria en las solicitudes de reconocimiento pensional que amparan el riesgo de invalidez. La sociedad fiduciaria, dentro de los 20 días calendario siguientes al recibo del proyecto de acto administrativo de reconocimientos pensionales, auxilios, indemnizaciones por enfermedad profesional, por accidente de trabajo y sustitutivas de pensión y las demás que por disposición legal reconoce el Fondo, deberá impartir su aprobación o desaprobación argumentando de manera precisa el sentido de su decisión.

Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la sociedad fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin.

Artículo 2.4.4.2.3.2.13. Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento pensional que amparan el riesgo de invalidez. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 20 días calendario siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud.

Si la entidad territorial certificada en educación tiene objeciones frente al resultado de la revisión de que trata el artículo anterior, podrá presentar ante la sociedad fiduciaria las razones de su inconformidad, dentro de los 5 días calendario siguientes, contados desde la recepción del documento que contiene la aprobación o desaprobación del proyecto de acto administrativo.

La sociedad fiduciaria contará con 5 días calendario para resolver las observaciones propuestas por la entidad territorial certificada en educación, contados desde la recepción del documento que contiene las objeciones del proyecto.

La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 10 días calendario contados desde la recepción de la respuesta a la objeción, debe expedir el acto administrativo definitivo.

En cualquier caso, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir en la plataforma dispuesta por la sociedad fiduciaria el acto administrativo digitalizado.

Parágrafo. Bajo ninguna circunstancia, los términos previstos en los incisos 2, 3 y 4 del presente artículo podrán ser entendidos como una ampliación del plazo señalado en el numeral 3 del artículo 2.4.4.3.8.1 del presente decreto. En todos los casos, las solicitudes de que trata este artículo deberán resolverse dentro de los 2 meses siguientes a la fecha de su radicación completa por parte del peticionario

Conforme a las normas citadas es claro que mientras las Secretarías de Educación de los entes territoriales tienen a su cargo la elaboración de los actos

administrativos de reconocimiento, la Fiduprevisora tiene a su cargo la aprobación de dichos actos y el pago ordenado en ellos.

4.2. Los requisitos para acceder a la sustitución pensional cuando el reclamante se halla en condición de invalidez y vulneración del derecho al debido proceso al exigir requisitos no contemplados en la Ley como son los dictámenes de PCL actualizados (Reiteración de jurisprudencia)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional² ha destacado en múltiples oportunidades que aunque la Ley regula en términos generales la pensión de sobrevivientes, este concepto se refiere a dos supuestos distintos para hacerse beneficiario de la prestación: i) la sustitución pensional, que ocurre cuando fallece una persona que ya está pensionada (por vejez o invalidez) pasa a ser sustituida en el pago de la pensión que venía recibiendo por los miembros de su grupo familiar; y ii) la pensión de sobrevivientes propiamente dicha que se configura cuando fallece una persona que no gozaba de pensión pero que deja cumplidos los requisitos para su reconocimiento y pago.

Cuando estamos ante una sustitución pensional, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 señala que podrán acceder a la misma *“los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez.”*

Ahora bien, quien aspire al reconocimiento de la sustitución por encontrarse en una condición de invalidez que le impida proveerse su propio sustento, son tres los requisitos que debe demostrar para obtener la prestación: i) el grado de parentesco con la persona titular de la pensión que falleció, ii) el estado de “invalidez”, y iii) la dependencia económica respecto del causante.

En lo que concierne al estado de invalidez, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 define como inválida a *“la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”*

A su vez, el artículo 44 de la Ley 100 de 1993³ establece que la condición de invalidez es susceptible de revisión periódica (cada 3 años), pues dependiendo de la enfermedad que da origen al reconocimiento de la prestación y los tratamientos médicos, es posible que el estado de salud de la persona a la que le fue reconocida la pensión de invalidez varíe para bien (se recupere de la enfermedad) o para mal (se deteriore más el estado de salud).

² Corte Constitucional, sentencia T-071 de 2019

³

No obstante, respecto a las revisiones del estado de invalidez a las que alude el artículo 44 para verificar que subsistan las condiciones de invalidez del beneficiario del causante, la Corte sentó una posición muy clara en la Sentencia T-501 de 2019 en cuanto a que dicha revisión aplica únicamente para personas a las que previamente se les haya reconocido la prestación. Así dijo:

“Es pertinente poner acento, bajo ese entendimiento, en la importancia que este Tribunal ha reconocido respecto a las certificaciones como fundamento jurídico y científico para efectos de establecer la permanencia de las condiciones de invalidez de los titulares de las pensiones, sin dejar de lado que **“la subsistencia de las condiciones de invalidez pueden determinarse según la patología de cada paciente, [de modo que] al ser esta de carácter permanente se puede inferir que las condiciones de invalidez permanecen con el paso del tiempo”**⁴, lo cual, sin lugar a dudas, es desarrollo del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades.

De otro lado, al interpretar la norma que contempla la facultad de efectuar revisiones trienales del estado de invalidez, la jurisprudencia constitucional ha determinado que las entidades de previsión social **“podrán solicitar un nuevo dictamen siempre y cuando se cumpla lo dispuesto por el mencionado artículo, es decir, para las personas que con anterioridad se les haya otorgado la pensión y no para quienes apliquen por primera vez al reconocimiento de la misma”**⁵, comoquiera que la norma establece claramente que la revisión a que se alude está condicionada al reconocimiento previo de la pensión, **sin que para el acceso a la misma puedan exigirse dictámenes de invalidez “actualizados” dentro de los últimos 3 años: “aquella exigencia no ha sido prevista en la ley ni mucho menos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En efecto, el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 únicamente permite la revisión del dictamen con posterioridad al reconocimiento de la pensión, caso en el cual la entidad correspondiente podría solicitar una nueva valoración cada tres años para verificar el estado de salud de la beneficiaria”**⁶.

En la misma sentencia –en la cual la Corte revisó el caso de una mujer con síndrome de Down y una PCL del 59.05% a quien Colpensiones le exigió presentar un dictamen actualizado para proceder al reconocimiento de la sustitución pensional de su progenitora- quedó establecido que las entidades con competencia para reconocer la pensión **no están autorizadas a exigir que se acredite el estado de invalidez mediante dictámenes actualizados, cuando está demostrado que la condición de salud que originó la pérdida de capacidad laboral es de carácter permanente.**

Así, señaló que *“es severamente reprochable y violatorio del derecho fundamental al debido proceso que la entidad le imponga a la aquí accionante requisitos y/o condiciones adicionales a los previstos en la ley para el reconocimiento de la sustitución pensional, habida cuenta de que, de acuerdo con lo sostenido en precedencia, en ninguna norma se contempla que el dictamen de pérdida de capacidad laboral para acceder por primera vez a dicha prestación debe ser “reciente” o expedido dentro de los últimos 3 años. Esta exigencia, además de ilegal, resulta aún más inconcebible y desproporcionada cuando salta a la vista que la afección que provocó la invalidez existe desde el nacimiento y perdurará*

⁴ Sentencia T-444 de 2016. En similar sentido, véase la sentencia T-255 de 2017.

⁵ Sentencias T-444 de 2016

⁶ Sentencia T-334 de 2019

toda la vida de la solicitante –como evidentemente sucede, en este caso, con el síndrome de Down y el retraso mental grave diagnosticado–."

5. El caso concreto.

En el caso bajo estudio, el señor Esteban Durango Vásquez interpuso la acción de tutela en su nombre y en representación de su hermana, quien padece un retraso mental moderado, para que las accionadas les reconocieran y pagaran la sustitución de pensión⁷ de invalidez de su madre fallecida, en calidad de hijo mayor estudiante e hija en estado de invalidez, dado que a la fecha de interposición de esta tutela había sido suspendido el trámite de expedición del acto administrativo definitivo que los tuviera como beneficiarios de la aludida prestación, porque el certificado de PCL aportado para acreditar la condición de invalidez era del año 2014 y, por ende, debía ser actualizado.

Con el informe de tutela presentado por la Secretaría de Educación de Medellín, ésta aportó copia del proyecto de acto administrativo por el cual, por un lado, reconoce y ordena pagar la sustitución de la pensión de invalidez causada a favor de Esteban Durango Vásquez por el fallecimiento de su madre y, por el otro, en el ordinal segundo de la parte resolutive resuelve dejar en suspenso el 50%, del valor reconocido, correspondiente a la señora Luz Mariela Marín Vásquez "hasta tanto no aporte certificado de pérdida de la capacidad laboral actualizado".

Dicho informe fue puesto en conocimiento del accionante, quien manifestó mediante correo electrónico del pasado 26 de abril que, en efecto, la Secretaría de Educación accionada le había notificado la Resolución N° 202250029657 del 22 de abril de 2022, en la que se resolvió la solicitud prestacional de la manera indicado en el párrafo anterior. Esto a pesar de que, en auto del 08 de abril de 2022, este Despacho le había ordenado a la mencionada Secretaría que debía dar respuesta a la petición de sustitución pensional "sin exigir una nueva certificación de invalidez de la señora Luz Mariela Marín".

En virtud de lo anterior, consideramos que por lo menos en lo que respecta al señor Esteban Durango Vásquez, al haber sido expedido y notificado el acto administrativo definitivo por el cual la Secretaría de Educación resolvió a su favor la solicitud de reconocimiento pensional, estamos ante la existencia de un hecho superado toda vez que dentro del trámite de la presente acción de tutela cesaron los motivos que dieron lugar a su presentación en relación con dicho accionante.

Sin embargo, respecto a la señora Luz Mariela Marín Vásquez no ocurre lo mismo, pues a pesar de que la misma Secretaría de Educación reconoce que ella también cumple los requisitos para ser beneficiaria de la prestación reclamada, al decir textualmente en el considerando octavo del mismo acto administrativo expedido el 22/04/2022 que "el señor Esteban Durango Vásquez... y la señora Luz Mariela

⁷ Valga precisar que, aunque los accionantes señalaron en el escrito de tutela que se trataba de una pensión de sobrevivientes, de acuerdo a lo expuesto en el apartado 4.2. de esta sentencia, se trata del reconocimiento de la sustitución pensional, pues antes de fallecer su madre ya estaba pensionada por invalidez desde el año 2012.

Marín Vásquez... en calidad de Hijos acreditaron los requisitos para acceder a la sustitución pensional con los certificados de estudio, calificación de invalidez y registros civiles de nacimiento anexos en el expediente”, dicha Secretaría decidió “dejar en suspenso” el reconocimiento y pago del derecho que le corresponde a la señora Marín, con base en el concepto dado por la Fiduprevisora mediante la hoja de revisión No. 2148443, esto es, hasta tanto se aporte el certificado de pérdida de capacidad laboral actualizado.

Como se expuso en el apartado 4.2 de esta sentencia, la exigencia de aportar un certificado de pérdida de la capacidad laboral actualizado para verificar el estado de invalidez de una persona que reclama la sustitución pensional, solo tiene cabida para las personas a las que ya se les ha reconocido la prestación y han pasado tres años a partir de ello; y no para quienes apliquen por primera vez al reconocimiento de la misma. Así lo ha señalado la Corte Constitucional en su jurisprudencia:

“[E]s preciso hacer una aclaración respecto del segundo requisito exigido para acceder a la sustitución pensional, es decir, comprobar el estado de invalidez. Tanto en la ley como en la jurisprudencia de esta Corporación, se ha sostenido que para acreditar dicha circunstancia es suficiente allegar a la solicitud un dictamen de calificación de PCL, realizado por alguna de las entidades competentes para ello. Para que dicho documento sea prueba válida y suficiente de la invalidez se requiere que se encuentre en firme y que se acompañe de la constancia de ejecutoria.

En este mismo sentido, esta Sala estima que las entidades encargadas de reconocer y pagar una sustitución pensional no pueden exigirle al posible beneficiario, que padezca de una enfermedad crónica, progresiva e incurable, que para efectos de acceder a dicha prestación económica tenga que allegar un dictamen “actualizado”, es decir, que haya sido realizado dentro de los tres años anteriores a la fecha en que se realiza la solicitud (interpretación sostenida por la entidad accionada, la cual contiene un requisito que ha venido siendo exigido por parte de la misma, que involucra una carga innecesaria); pues aquella exigencia no ha sido prevista en la ley ni mucho menos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.”⁸

Nótese que incluso el artículo 55 del Decreto 1352 de 2013, citado por las entidades accionadas para justificar dicha exigencia, señala en el inciso 4° que “*en los Sistema Generales de Riesgos Laborales y de Pensiones, **la revisión pensional** por parte de las Juntas será procedente a solicitud de la correspondiente Administradora de Riesgos Laborales o Administradora del Sistema General de Pensiones cada tres (3) años, aportando las pruebas que permitan demostrar cambios en el estado de salud y a solicitud del **pensionado** en cualquier tiempo...*”. Las palabras resaltadas en negrilla se refieren claramente al hecho de que previamente se haya otorgado la pensión, pues de lo contrario no sería una “revisión pensional”.

En el presente caso, la señora Luz Mariela Marín aportó al trámite de reconocimiento de la prestación un dictamen expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia en el cual la califica con una PCL del

⁸ Sentencia T-334 de 2019

50.62% debido a un retraso en el desarrollo del lenguaje e intelectual “de carácter permanente/irreversible”.

No obstante, la Fiduprevisora, al hacer la revisión del proyecto de acto administrativo de reconocimiento y pago de la sustitución pensional a favor de los accionantes, conceptuó al margen de lo ya establecido por la Corte Constitucional respecto a la exigencia de dictámenes de PCL actualizados. Por su parte, la Secretaría de Educación, en lugar de objetar el resultado de la revisión hecha por la Fiduprevisora con base en la interpretación legal y jurisprudencial de la Corte y el artículo 2.4.4.2.3.2.13 del Decreto 1272 de 2018, decidió suspender el reconocimiento del derecho hasta que aportara un nuevo dictamen, en un término no mayor a 30 días, so pena de declarar desistida la solicitud, sabiendo que la condición de salud de la señora Mariela es congénita e irreversible de acuerdo al dictamen aportado y que se trata de un sujeto de especial protección constitucional.

Así las cosas, para este Despacho es claro que ambas entidades vulneraron el derecho al debido proceso de la señora Luz Mariela Marín Vásquez, al exigirle requisitos adicionales a los establecidos legalmente para el reconocimiento de la sustitución pensional y por esta vía también afectaron sus derechos a una vida en condiciones dignas y a la seguridad social. En consecuencia, se concederá el amparo solicitado a favor de la señora Luz Mariela Marín Vásquez.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Se concede el amparo al derecho fundamental al debido proceso administrativo, mínimo vital, a la seguridad social y a una vida digna de la señora LUZ MARIELA MARÍN VÁSQUEZ, identificada con C.C. No. 43.258.39.

Para su efectividad, **se ordena a la Secretaría de Educación del municipio de Medellín** que, en el término improrrogable de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a dejar sin efectos el artículo segundo de la parte resolutive de la Resolución No. 202250029657 del 22/04/2022, por el cual dejó en suspenso el derecho a la sustitución pensional correspondiente a la señora LUZ MARIELA MARÍN VÁSQUEZ por el fallecimiento de su madre.

Igualmente, **se le ordena** que en el término máximo de diez (10) días, contados a partir del día siguiente a la notificación de esta sentencia, proceda a expedir y remitir a la Fiduprevisora S.A. el acto administrativo en el cual, atendiendo a la

jurisprudencia constitucional reiterada en la presente providencia, esto es, sin necesidad de aportar un nuevo certificado de pérdida de capacidad laboral, resuelva la solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional a favor de LUZ MARIELA MARÍN VÁSQUEZ como beneficiaria de su madre fallecida Luz Mariela Vásquez Gallego.

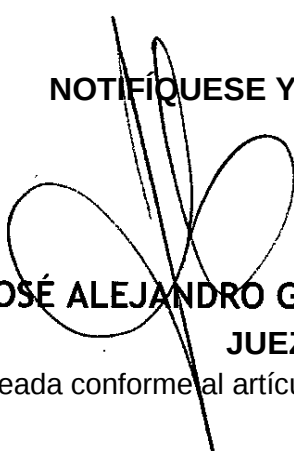
SEGUNDO: Se ordena a la FIDUPREVISORA S.A., a través de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término improrrogable de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia y siempre y cuando haya recibido de parte de la Secretaría de Educación del municipio de Medellín la documentación respectiva, conceptúe en favor del reconocimiento y pago de la sustitución pensional en beneficio de la señora Luz Mariela Marín Vásquez. Para lo anterior, se le advierte a la FIDUPREVISORA S.A que no podrá exigir certificados actualizados de pérdida de capacidad laboral.

TERCERO: Notifíquese esta decisión a las partes por correo electrónico o por otro medio expedito, advirtiéndoles que la misma es susceptible de impugnación, dentro de los 3 días siguientes a la notificación (Artículos 16, 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991)

CUARTO: Se advierte a los funcionarios de las entidades accionadas encargados de cumplir este fallo que, de incumplir la orden contenida en los ordinales primero y segundo, incurrirán en **DESACATO** sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar, lo cual se impondrá mediante trámite incidental que se llevará a cabo ante este mismo Despacho Judicial, de conformidad con lo establecido en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Remítase el presente fallo a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada esta decisión (artículo 31, Decreto 2591 de 1991).

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO
JUEZ

[Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020]