

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI

SENTENCIA Nro. 005
Radicación Nro. 2020-0026-00

Cali, febrero once (11) de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede esta instancia judicial a proferir Sentencia en la presente actuación de tutela en la que figura como accionante Oscar de Jesús Moreno y accionada La Fiduprevisora S.A - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG y la Secretaría de Educación Departamental.

II. ANTECEDENTES

1. La parte actora manifiesta que presentó – noviembre 13 de 2019 - petición a la accionada para la inclusión en Nómina y pago de la Pensión Sustitutiva reconocida en noviembre de 2017, sin que a la fecha se le hubiere brindado respuesta alguna. Precisa que no cuenta con recursos para proveer su subsistencia y de la persona a cargo.

Por lo anterior, solicita sea tutelado su derecho fundamental a la Seguridad Social, Mínimo Vital y Vida Digna, ordenando a la accionada la respuesta pertinente y requerida.

Presenta como pruebas adjuntas a la acción de tutela los siguientes documentos en copia: documento de identidad, respuesta entrega dictamen de calificación, Poder, Registro Civil de Matrimonio, Registro Civil de Defunción, Declaración Extraproceso, constancia de radicación, Resolución de abril 2018 retira del servicio por fallecimiento, Resolución de Agosto de 2019 por medio de la cual se reconoce Pensión Sustitutiva al actor, derecho de petición y constancia de correo, Informe crédito, Historia Clínica de Evolución y documento fotográfico (fls. 1 a 42).

2. Corrido el traslado respectivo, solo se presentó respuesta de la Secretaría de Educación quien solicita su desvinculación teniendo en cuenta que no ha vulnerado derecho alguno del acciones y no es de su competencia resolver sobre lo solicitado por el accionante a otras entidades que son las competentes (fls. 49 a 53).

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este despacho es competente para resolver sobre la presente actuación, con base en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000 y normas concordantes.

2. El Problema Jurídico

Se deberá dilucidar en el presente caso, si se ha presentado vulneración al derecho fundamental invocado por el actor en protección tutelar y, si es esta la vía judicial procedente a dicha protección.

3. El Derecho Fundamental de Petición

Como lo resalta la jurisprudencia constitucional "El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna con respecto a la reclamación elevada que se ha sometido al examen de la respectiva autoridad, pues de nada serviría dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. La respuesta para que sea oportuna en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario, pues en caso contrario se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. La respuesta eficaz que se dé a una petición, debe abarcar el fondo del asunto que la persona ha sometido a la consideración de la autoridad competente, lo cual no significa que la petición deba resolverse accediendo a lo solicitado" ¹.

De conformidad con dicha jurisprudencia, la respuesta que se dé al peticionario debe cumplir, a lo menos, con los siguientes requisitos: 1. Ser oportuna; 2. Resolver de fondo, en forma clara, precisa y de congruente con lo solicitado; 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición², garantías que se extienden al derecho de impugnación.

Por ello, la competencia del juez de tutela se limita a la verificación de los términos establecidos legalmente para dar respuesta a las solicitudes elevadas por los peticionarios en aras de garantizar una respuesta que resuelva lo pedido.³

4. Términos para resolver escritos de petición en materia pensional⁴

El artículo 6º del actual Código Contencioso Administrativo⁵ consagra que las peticiones deben contestarse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su recibo. No obstante, en el caso de no ser posible responder en dicho término, el funcionario o el particular encargado deberá exponer las razones del retraso e indicar la fecha en que comunicará la respuesta final.

En sentencia SU-975 de 2003, que hizo una interpretación integral de los artículos 19 del Decreto 656 de 1994⁶, 4º de la Ley 700 de 2001⁷, 6º y 33 del Código Contencioso Administrativo⁸, en punto a las solicitudes que versan sobre pensiones, la Corte señaló que las autoridades deben tener en cuenta tres términos que corren transversalmente, cuyo incumplimiento acarrea una transgresión al derecho de petición⁹. Textualmente dijo:

"Del anterior recuento jurisprudencial queda claro que los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones (...) elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:

¹ Corte Constitucional, sentencia T-037 de 1997, MP: Hernando Herrera Vergara.

² Corte Constitucional, sentencia T-1089 de 2001, MP: Manuel José Cepeda Espinosa. Ver también las sentencias T- 219 de 2001, MP. Fabio Morón Díaz, T-249 de 2001, MP. José Gregorio Hernández Galindo; T-377 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.

³ Ver, entre otras, las Sentencias T-131 y T-169 de 1.996, MP. Vladimiro Naranjo Mesa y la T-206 de 1.998, MP. Fabio Morón Díaz.

⁴ Corte Constitucional, Sen. T-173 de 2013

⁵ Artículo 6º.

⁶ Artículo 19.

⁷ Artículo 4º.

⁸ Artículo 33.

⁹ Corte Constitucional, Sentencias T- 880 de 2010 y T-474 de 2009.

(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajustes– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste en un término mayor a los 15 días, situación de la deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001".

En estas condiciones, si la autoridad o entidad correspondiente desconoce injustificadamente los plazos establecidos por la ley y desarrollado por la jurisprudencia constitucional, vulnera el derecho de petición, convirtiéndose el amparo de tutela en el medio eficaz para protegerlo.

5. La existencia de otro mecanismo de defensa judicial eficaz, hace improcedente la acción de tutela, salvo que exista un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia¹⁰.

La Corte reiteradamente ha señalado que uno de los factores de procedencia de la acción de tutela está supeditado a la inexistencia o la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, cuando éste es idóneo para restablecer el derecho atacado, situación que podrá determinarse por el juez de tutela en el caso concreto, frente a los hechos y el material probatorio correspondiente¹¹.

El inciso 3º del artículo 86 de la Constitución somete la acción de tutela al presupuesto de subsidiariedad, esto es, que el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En desarrollo de la norma superior, en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 taxativamente se consagraron las *causales de improcedencia de la acción de tutela* (num. 1º).

Esa subsidiariedad guarda relación con el papel que también le corresponde al juez en sus actividades comunes, como guardián de los derechos fundamentales y de la Constitución que en todo proceso le corresponde ser¹². Así, deviene claramente que la acción de tutela, por su carácter excepcional, no es el mecanismo a utilizar *per se* para obtener el amparo de derechos fundamentales cuando exista otra vía de defensa judicial, salvo que se configure un perjuicio irremediable, el cual ha de estar probado y debe ser inminente y grave¹³.

Cabe repetir, de esta manera, que el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela implica que ésta sólo pueda ser ejercida cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial, o en el evento en que aún existiendo

¹⁰ Corte Constitucional, Sen. T-623 de 2009. MP. Dr. Nilson Pinilla Pinilla

¹¹ Cfr. T-1019 de 2008 (octubre 17), M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

¹² Cfr. T-069 de enero 26 de 2001, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

¹³ Cfr. C-595 de julio 27 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

resulte ineficaz, o que sea necesario el amparo, en forma transitoria, para evitar que se produzca un perjuicio irremediable.

Al respecto en sentencia T-128 de febrero 22 de 2007, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, esta corporación expuso:

"... dado que contra los actos administrativos que vulneran un derecho fundamental particular, procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y que al emplear dicha vía, el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto, la Corte ha considerado que 'no le es dable al juez de tutela entrar, mediante una decisión judicial, a revivir los términos para interponer recursos que en su momento no fueron utilizados, o revivir los términos de caducidad establecidos para ejercer las acciones judiciales procedentes, pues la acción de tutela no es un mecanismo judicial, alterno, supletivo, concomitante o una tercera instancia, a la cual se pueda acudir para remediar aquellas actuaciones judiciales dejadas de hacer por la negligencia o mera liberalidad del particular, como tampoco para reemplazar al juez ordinario al que eventualmente le corresponda dirimir determinado asunto en virtud del ejercicio de la acción judicial correspondiente.'¹⁴

La Corte Constitucional ha señalado que en los eventos excepcionales en los que procede la tutela contra actos administrativos que vulneren derechos fundamentales, por regla general, ésta se concede como mecanismo transitorio. Así lo señaló en la sentencia T-514 de 2003¹⁵ en donde indicó al respecto lo siguiente:

'la Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo'.

No obstante, esta Corporación también ha admitido que en ciertos casos, cuando existe una vía de hecho en un acto administrativo y se observa la existencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela procederá no sólo como mecanismo transitorio, sino que excepcionalmente podrá concederse de forma definitiva¹⁶."

Por tanto, como regla general relacionada con lo anteriormente expuesto, la acción de tutela que pretenda atacar un acto administrativo es improcedente, pues en el ordenamiento jurídico está consagrada la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, medio de defensa judicial propio, específico y eficaz, que inclusive prevé la suspensión provisional, excluyendo la protección prevista en el artículo 86 de la Carta, salvo la existencia de un perjuicio irremediable.

6. Sobre el Caso

En el presente asunto, se observa que la parte accionada no ha resuelto la petición formulada por la parte accionante y menos esta ha presentado contestación de

¹⁴ Nota de pie de página en el texto citado: "Corte Constitucional, sentencia T-1204 de 2001, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. En este caso los accionantes solicitaron la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la vivienda digna, el de petición y buen nombre al haber sido sancionados por una empresa de servicios públicos domiciliarios con ocasión de la detección de anomalías en sus medidores de energía".

¹⁵ Nota de pie de página en el texto citado: "Corte Constitucional, sentencia T-514 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett."

¹⁶ Nota original de pie de página en el texto citado. "Ver entre otras, las sentencias T-806 de 2004, Clara Inés Vargas Hernández; T-418 de 2003, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-811 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-571 de 2002, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-470 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra."

fondo a la acción de tutela instaurada en su contra, lo que permite la aplicación de la *Presunción de Veracidad* establecida en el art. 20 del Dcto. 2591/91, por lo que se tienen por ciertos los hechos planteados por la parte actora y se obliga la resolución pertinente.

La parte accionante elevó petición con el fin de obtener la decisión pertinente, en consecuencia, la administración tiene el deber de resolver oportunamente, de fondo y de forma clara y precisa, de lo contrario se estaría vulnerando el núcleo esencial del derecho de petición y con ello el derecho a la seguridad social, como lo establece la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional.

En el presente caso, se puede apreciar que a la accionante le fue reconocido el beneficio pensional en el año inmediatamente anterior, lo que significa que a la fecha ha recibido el perjuicio que implica el impago de dicho beneficio pensional que se le reconociera precedentemente, afectando con ello los derechos a la salud, mínimo vital, vida digna y seguridad social e implicando por tanto un perjuicio irremediable¹⁷ que hace prospera la protección constitucional, dadas las dilaciones injustificadas de la parte accionada, para concretar la garantía y realización del derecho reclamado. En tales condiciones, el mecanismo administrativo se torna menos efectivo que la acción de tutela y teniendo en cuenta la protección especial reforzada que requiere la accionante quien se encuentra en condiciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, no se le puede someter a mayores dilaciones administrativas injustificadas contando con que ya transcurrió un término excedido y aún dilatado por la accionada, conllevando la revictimización de la parte accionante.

Como lo resalta la jurisprudencia constitucional en casos similares al presente, en relación con los derechos pensionales,

" (...) la falta de respuesta a las peticiones y sus consecuencias como el incumplimiento en el pago de las mesadas pensionales, es una afectación directa e injustificada al mínimo vital de las personas, en tratándose de sujetos que por encontrarse en situaciones especiales no están en condiciones de ingresar al mercado laboral y, por ende, no pueden acceder a un ingreso necesario que cubra sus necesidades básicas y las de su familia¹⁸.

Por lo anterior, se concederá la acción de tutela a fin que la accionada, en un término no mayor de cinco días, resuelva de fondo, teniendo en cuenta lo dispuesto en la presente sentencia y adelante en dicho término, las acciones y gestiones necesarias para que se incluya a la accionada en nómina de pensionados y se concrete el pago del beneficio pensional reconocido.

Respecto a las mesadas causadas a la fecha e impagas, la parte accionante cuenta con las acciones de ley para su reconocimiento y pago.

Finalmente, se advertirá sobre las eventuales consecuencias del incumplimiento a la tutela judicial.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali – Valle del Cauca,

¹⁷ Corte Constitucional, Sen. T-047 de 2013, entre otras.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-250 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA,

RESUELVE:

- PRIMERO:** **TUTELAR** el **DERECHO** a la **SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL, VIDA DIGNA** del señor **OSCAR DE JESUS MORENO**.
- SEGUNDO:** **ORDENAR** al **GERENTE/REPRESENTANTE LEGAL** de **LA FIDUPREVISORA S.A - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG**, proceda a **RESOLVER** la **PETICIÓN** presentada por la parte actora, dentro del término máximo de cinco (5) días contadas a partir de la notificación de esta Sentencia, teniendo en cuenta lo dispuesto en la presente sentencia y adelante en dicho término, las acciones y gestiones necesarias para que se **INCLUYA** a la parte accionante en **NÓMINA** de pensionados y en adelante se le haga el **PAGO** efectivo del beneficio pensional reconocido.
- TERCERO:** **NOTIFICAR** la presente Sentencia a quienes corresponda conforme a la ley, advirtiéndole sobre la posibilidad de su impugnación.
- CUARTO:** **ADVERTIR** que en caso de incumplimiento de la presente Sentencia, se abrirá trámite incidental por desacato, previo el requerimiento de ley, conforme lo establecido en el Decreto 2591/91 y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.
- QUINTO:** **REMITIR** la presente actuación ante la Honorable Corte Constitucional, para lo de su competencia, previo trámite de la eventual impugnación.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ

ARMANDO DAVID RUIZ DOMINGUEZ

