



Agosto veinte (20) de dos mil veinte (2020)

Acción de tutela, Rad. 44001310300220200004800, Accionante: NÉSTOR GABRIEL SILVA TORRENEGRA, Accionados: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A., DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y ASUNCIÓN TEMPORAL DE LA COMPETENCIA DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, Derechos: debido proceso, mínimo vital, seguridad social, pago oportuno y efectivo de las mesadas pensionales y los adquiridos al cumplimiento de la sentencia judicial.

HECHOS RELEVANTES

La acción de tutela se fundamenta en los siguientes hechos:

1. Afirma que su padre Néstor Gabriel Silva Lloreda (Q.E.P.D.), falleció el día 26 de mayo de 2010, tal como consta de los documentos aportados dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho surtido en sede del Juzgado Tercero Administrativo de Riohacha.
2. El Juzgado Tercero Administrativo de Riohacha, luego de un estudio normativo y jurisprudencial a través de providencia de fecha 6 de agosto de 2019, dentro del proceso identificado con radicación única 44 001 33 40 003 2016 00501 00, accedió a sus pretensiones, reconocimiento una pensión de sobreviviente a causa del deceso de su señor padre Néstor Gabriel Silva Lloreda (Q.E.P.D.).
3. Señala que la sentencia de fecha 6 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Riohacha, quedo ejecutoriada el día 26 de agosto de 2019, conforme certificación expedida por el Secretario de dicha unidad judicial.
4. El día 17 de octubre de 2019 presento solicitud de cumplimiento de sentencia judicial ante la Secretaría de Educación Departamental de La Guajira, la cual se identificó con radicación interna GJR2019ER007275.
5. Hasta la fecha, luego de haber transcurrido 10 meses, las entidades accionadas no han dado cumplimiento a la sentencia judicial vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, seguridad social, pago oportuno y efectivo de las mesadas pensionales y derechos adquiridos, al cumplimiento de la sentencia judicial como garantía primordial del Estado Social de Derecho Colombiano.

PRETENSIONES

1. Que se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, seguridad social, pago oportuno y efectivo de las mesadas pensionales y derechos adquiridos, al cumplimiento de la sentencia judicial como garantía primordial del Estado Social de Derecho Colombiano.
2. Que como consecuencia de lo anterior se ordene al representante legal del Departamento de La Guajira - Secretaria de Educación Departamental de La Guajira, Administración Temporal para el Sector Educación - Departamento de La Guajira o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas, contados a partir de la notificación de la providencia que ponga fin al proceso, inicie el trámite para la expedición del acto administrativo de cumplimiento de la sentencia de fecha 6 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Riohacha y reconozca su pensión de sobreviviente.
3. Asimismo se ordene a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FIDUPREVISORA S.A., que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la expedición del acto administrativo por parte del Departamento de La Guajira - Secretaria de Educación Departamental de La Guajira Administración



Temporal para el Sector Educación - Departamento de La Guajira, inicie todos los trámites para el cumplimiento y pago de la sentencia de fecha 6 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Riohacha y reconozca su pensión de sobreviviente.

ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la tutela por la accionante, le correspondió a este Juzgado su trámite, la cual fue admitida por ser competentes para conocer de dicha acción, en razón de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, disponiéndose en consecuencia su admisión y traslado correspondiente.

Notificado en debida forma el proveído admisorio se procede a fallar dentro del término legal, sin que se observen vicios capaces de invalidar lo actuado.

Respuesta del Gobernador de la Guajira

Sobre los hechos de la tutela y el caso concreto

(...) la razón que dio origen a la acción de tutela, es el incumplimiento del fallo emitido por JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA el 6 de agosto de 2019 en el cual ordena, CONDENAR a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocer la pensión de sobreviviente divididas en partes iguales del total a los jóvenes Gabriel Andrés Silva Ruiz, Andes Camilo Silva Torrenegra y Néstor Gabriel Silva Torrenegra..., por lo observado en la narración de los hechos y lo evidenciado en las pruebas aportadas, son estos entes quienes deben cumplir con la orden impartida. Por lo anterior nos permitimos manifestar que la administración departamental no tiene la competencia para poder cumplir con las pretensiones del accionante y se abstienen de manifestarse frente a ellos.

Solicita por tanto, se DESVINCULE de la Acción de Tutela, al Departamento de La Guajira por lo anteriormente expuesto, según el principio de LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Respuesta por parte de la Fiduprevisora

(...) por ser una sociedad de economía mixta, de carácter indirecto, NO TIENE COMPETENCIA PARA EXPEDIR ACTOS ADMINISTRATIVOS, pues esa facultad se la otorga la ley a las entidades públicas que ejercen función pública. (Art 93 ley 489 de 1998); lo que si le atañe a FIDUPREVISORA S.A en calidad de vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO es dar aprobación previa al proyecto de acto administrativo que suscribe el secretario de educación, conforme a lo establecido en la ley 962 del 2005 en su artículo 56 y en el decreto 2831 de 2005 en su artículo 4.

Sea lo primero manifestar al despacho que dentro de los anexos que acompañan el escrito de tutela, no se observaron resultados relacionados con la radicación de un derecho de petición ante esta entidad, ni tampoco la accionante relaciona el Numero asignado, por lo que no es posible atender el requerimiento del docente, en el sentido de brindar respuesta, tal como se observa en la siguiente imagen, la petición fue radicada ante la Secretaria, tampoco en la plataforma ONBASE no se encuentra cargada la prestación para que conforme a lo de nuestra competencia se realice el estudio correspondiente.

(...) se observa que el documento no fue radicado en nuestra dependencia, resultaría inane que el Juez emita una orden en tal sentido, máxime si se desconoce los tópicos frente a los cuales la accionante presuntamente solicita pronunciamiento.

Cuando se alegue la afectación de derechos fundamentales como la vida digna y mínimo vital por el no pago de acreencias laborales o prestacionales. Se tiene que en efecto, la



acción de tutela, no está llamada a prosperar cuando el accionante cuente con mecanismo de defensa judicial ante jueces de instancias ordinarias para la protección de sus derechos derivados del pago o reconocimiento de acreencias laborales o prestaciones, pero como quiera que existen circunstancias en las cuales se ven afectados derechos fundamentales como el mínimo vital o la vida en condiciones dignas, se puede utilizar este mecanismo constitucional para salvaguardar dichos derechos, o en determinados casos, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y si bien la acción de tutela es un mecanismo menos riguroso en comparación con otros mecanismos judiciales, no se exige al actor de demostrar por lo menos con instrumentos fácticos siquiera sumarios, los hechos manifestados en libelo tutelar.

Respuesta por parte de Ministerio de Educación

El Ministerio de Educación es ajeno a los hechos que suscitan la presente acción de tutela, pues lo relatado en ella recae sobre el ámbito de competencias del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG-FIDUPREVISORA S.A., teniendo en cuenta que se trata de un reconocimiento prestacional, adicionalmente se debe establecer que ante el Ministerio de Educación Nacional no se han efectuado solicitud alguna relacionada con la accionantes de ningún tipo.

De otro lado, se debe advertir que lo relatado en la presente acción de tutela recae sobre el ámbito de competencias del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG-FIDUPREVISORA S.A., teniendo en cuenta que se trata de un reconocimiento prestacional, como en el presente caso relacionado con el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente tal y como lo dispuso fallo judicial.

Respecto de la procedencia de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de una decisión judicial, la Corte Constitucional ha reconocida, a través de una amplia y constante línea jurisprudencial, que dicha acción constitucional resulta procedente, de manera general, cuando se está en presencia de una obligación de hacer.

Ahora bien, ocurre lo contrario cuando el operador judicial se encuentra en el escenario de una obligación de dar, pues en dicho caso la jurisprudencia constitucional ha afirmado que el ordenamiento jurídico contempla un mecanismo idóneo para exigir el cumplimiento de este tipo de obligaciones como lo son los procesos ejecutivos (...).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

En concordancia con el factor territorial descrito en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, este despacho es competente para conocer y decidir de fondo el presente asunto.

En el mismo sentido, este despacho adquiere competencia en virtud del artículo 15 del Decreto 2591 de 1991 en la medida que establece que *“La tramitación de la tutela estará a cargo del juez, del presidente de la Sala o del magistrado a quien éste designe, en turno riguroso, (...).”*

2. Problemas Jurídicos

De conformidad con los hechos y pretensiones esgrimidos por el accionante y la parte demandada en el presente proceso y del material probatorio que conforma el expediente en cuestión, corresponde a este despacho resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Cumple la presente acción de tutela instaurada por el señor NÉSTOR GABRIEL SILVA TORRENEGRA con los requisitos de procedibilidad previstos en el Decreto 2591 de 1991?

De ser así, corresponde a este Despacho determinar si:



¿Vulneran el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A., DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN y la ASUNCIÓN TEMPORAL DE LA COMPETENCIA DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA los derechos fundamentales invocados por el señor NÉSTOR GABRIEL SILVA TORRENEGRA, al debido proceso, mínimo vital, seguridad social, pago oportuno y efectivo de las mesadas pensionales, ante el no cumplimiento de una sentencia judicial, al abstenerse de iniciar los trámites para el cumplimiento de la sentencia de fecha 6 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Riohacha, mediante la cual le fue reconocida pensión de sobreviviente a causa del deceso de su señor padre Néstor Gabriel Silva Lloreda?

3. Requisitos de procedibilidad

Legitimación por activa: El inciso primero del artículo 86 Constitucional consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados, mediante un procedimiento preferente y sumario. Igualmente, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí mismo por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa. Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o aun de agente oficioso. Sentencia T-086 de 2010.

Así, en el presente caso dicho requerimiento se cumple toda vez que es el señor NÉSTOR GABRIEL SILVA TORRENEGRA, es quien ostenta la titularidad de los derechos constitucionales fundamentales cuya protección pretende a nombre propio mediante esta acción constitucional, de esta forma al ser el titular y quien presuntamente se encuentra trasgredido en sus derechos fundamentales se legitima por activa para impetrar la presente acción de tutela.

Legitimación por pasiva: hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso.

Según los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, la tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares. Al respecto, cabe indicar que el amparo procede contra personas naturales o jurídicas de naturaleza privada en varios casos, entre los cuales se encuentran las situaciones de subordinación o de indefensión, los agentes encargados de la prestación de servicios públicos, los medios de comunicación, entre otros.

En el asunto de la referencia, las entidades que fungen como demandadas, esto es el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO constituyen la parte pasiva, por cuanto la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Riohacha les impuso el reconocimiento pensional a favor del accionante; así como también están legitimados la FIDUPREVISORA S.A., DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN y la ASUNCIÓN TEMPORAL DE LA COMPETENCIA DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, quienes de acuerdo con lo establecido en el artículo 3º del Decreto 2831 de 2005 son las entidades que intervienen en el trámite establecido para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a favor de los afiliados del Fondo, en la medida que el ente territorial es el encargado de la radicación de la solicitud y elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional, así como la FIDUPREVISORA S.A. de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud del contrato de fiducia



celebrado entre dicha entidad y la Nación -Ministerio de Educación Nacional (Ley 91 de 1981, artículos 5° a 8° del Decreto 1775 de 1990 y 5° del Decreto 2831 de 2005), motivo por el cual estas entidades reúnen los requerimientos necesarios para estar legitimadas por pasiva y en ese orden ser demandadas a través del trámite de tutela.

Subsidiariedad.

El inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. Así pues, la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario y excepcional, en virtud de lo cual sólo puede ser ejercido frente a la violación de un derecho fundamental cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial o, en el evento que aun existiendo otro medio de protección ordinario, sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso respectivo.

Por su parte, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 al desarrollar el citado precepto constitucional, prevé que la acción de tutela es improcedente cuando existan otros recursos judiciales, salvo que ésta se utilice como mecanismo transitorio, o que el mecanismo judicial existente no sea eficaz para la protección del derecho fundamental presuntamente vulnerado.

Sobre el particular, la Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades, señalando enfáticamente la improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de otros recursos judiciales adecuados y efectivos para la protección de los derechos fundamentales, que se alegan comprometidos. Es sí que en sentencia T-1089 de 2004 la Corte reiteró la jurisprudencia referida en los siguientes términos:

“(..)no es propio de la acción de tutela el de ser un medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.”

Sin embargo, también tiene dicho la Corte que la mera existencia de otros mecanismos de defensa judicial no constituye razón suficiente para dar lugar a la declaratoria de improcedencia del amparo constitucional, estableciendo que es necesario que el juez constitucional proceda a determinar las siguientes circunstancias *“si el otro mecanismo judicial es idóneo, es decir si es eficaz para reestablecer o proteger el derecho violado en el caso concreto. De no ser idóneo el mecanismo, la acción de tutela procederá para brindar una protección generalmente transitoria en caso de ser necesaria para evitar un perjuicio irremediable”*¹

Bajo este precedente jurisprudencial debería entenderse que, en principio, cualquier pretensión relacionada con el cumplimiento de órdenes judiciales tendrá que declararse improcedente por parte del juez constitucional, pues la persona que estime afectados sus derechos con la inobservancia de la decisión cuenta con el proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo previsto en los artículos 422 al 445 del Código General del Proceso, como en el artículo 297 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sin embargo, la Corte Constitucional admite que el mecanismo de la tutela opera de manera excepcional ante el incumplimiento de una sentencia judicial, y se ocupa de diferenciar si lo

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-467 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



ordenado en el fallo corresponde a una obligación de “**hacer**” o una obligación de “**dar**”, con miras a establecer unas reglas para su procedencia en uno u otro caso. Es así como en la sentencia T-874 de 2012, se pronuncia en la siguiente forma:

“La Corte Constitucional ha establecido una diferenciación dependiendo de la naturaleza de la obligación contenida en la sentencia judicial que se incumple -obligación de hacer o de dar-, con la finalidad de establecer la procedencia de la acción de tutela para su cumplimiento. Ha reiterado que el mecanismo tutelar resulta procedente cuando se encuentra ante el incumplimiento de una obligación de hacer, como por ejemplo, cuando la sentencia judicial ordena el reintegro de un trabajador; en estos eventos esta Corporación ha aceptado la tutela como el mecanismo idóneo para exigir el cumplimiento de la sentencia judicial. Por el contrario, cuando la providencia ordena una obligación de dar, en principio, la acción de tutela es improcedente para ordenar el cumplimiento de la orden. En esos eventos, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que el ordenamiento jurídico contempla un mecanismo principal e idóneo para exigir el cumplimiento de éste tipo de obligaciones, como es el proceso ejecutivo.”

No obstante, en la Sentencia T-441 de 2013 la Corte explica que la improcedencia de la tutela, en tratándose de sentencias que conlleven obligaciones de “**dar**” no es absoluta, señalando que *“ cuando está de por medio la afectación de otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana y la integridad física y moral es procedente que mediante este mecanismo residual y subsidiario se ordene que el derecho debidamente reconocido se ejecute, lo que se traduce en la inclusión en nómina a quien se le reconoció el estatus de pensionado”*.

Sobre este mismo tema de la excepcionalidad de la tutela, en la Sentencia T-349 de 2014, la jurisprudencia de la Corte ha establecido unos requisitos que deben examinarse para definir su procedencia:

“(..) Así, la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el cumplimiento de una orden judicial que establezca una obligación de dar, exige: (i) la afectación de otros derechos fundamentales del accionante y (ii) que los mecanismos judiciales ordinarios no sean eficaces o idóneos para el resguardo de los mismos. En tal sentido, se ha declarado la procedencia en este tipo de casos cuando existe una violación al mínimo vital, la dignidad humana, la integridad física, entre otros y ésta se configure en un perjuicio irremediable.”

La Corte Constitucional ha definido el mínimo vital como *“la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional.”*²

En el asunto que ocupa la atención del Juzgado, tanto el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL como la FIDUPREVISORA S.A. alegan la improcedencia de la presente acción de tutela, por cuanto el accionante cuenta con un mecanismo ordinario judicial de defensa y no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

Analizado el caso concreto bajo el precedente jurisprudencial, encuentra el Juzgado que le asiste razón a las entidades accionadas por cuanto la sentencia judicial frente a la cual se reclama su cumplimiento por vía de tutela, contempla obligaciones de “**dar**”, toda vez que se trata de una condena a pagar mesadas pensionales en favor del accionante; perspectiva desde la cual se infiere que el actor cuenta con otro mecanismo judicial, diferente al de la acción de tutela, que en principio sería más idóneo para la defensa de sus derechos, como lo es el proceso ejecutivo; mecanismo que precisamente se encuentra consagrado en el inciso 2º del artículo 299 del CPACA en los siguientes términos: *“Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en la liquidación o pago de una suma de dinero serán*

² Corte Constitucional, Sentencia T-678 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido.



ejecutadas ante esta misma jurisdicción según las reglas de competencia contenidas en este Código, si dentro de los diez (10) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia la entidad obligada no le ha dado cumplimiento”.

Establecida la existencia de otro medio de defensa judicial que convierte en improcedente la tutela, advierte el juzgado que tampoco se está frente a un perjuicio irremediable que permitiera concederla eventualmente como mecanismo transitorio, toda vez que no se evidencia cualquiera de las circunstancias establecidas por la Corte Constitucional para que por vía de excepción, se ordene el cumplimiento de la sentencia que a título de restablecimiento del derecho condenó a la Nación- Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocer y pagar al actor la pensión de sobreviviente, bajo su alegada calidad de hijo del causante Néstor Gabriel Silva Lloreda.

En efecto, el examen de la actuación demuestra que :i) el accionante no cumplió con la carga mínima probatoria para indicar una afectación del mínimo vital, pues, si bien la libertad probatoria en sede de tutela es amplia, ello no significa que no exista una carga mínima de la prueba en cabeza de quien alega la vulneración de algún derecho fundamental, ya que las reglas probatorias generales aplican también para la acción de tutela; ii) el actor se limitó a afirmar en el escrito tutelar que con el incumplimiento de la sentencia proferida el día 6 de agosto de 2019 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Riohacha, le han sido vulnerados, además del derecho al debido proceso, el mínimo vital y la seguridad social, sin embargo, no allego elemento de prueba que respalde su afirmación; iii) tampoco se acreditó en el expediente que se trata de persona en especial condición de vulnerabilidad o en circunstancias de debilidad manifiesta, como consecuencia de su estado de salud y iv) el registro civil de nacimiento y la cedula de ciudadanía anexos al escrito tutelar solo acreditan que el accionante cuenta con 25 años de edad, pero no permite inferir la situación concreta y perjudicial que amerita el cumplimiento de la sentencia favorable a sus intereses, sin acudir a la vía contenciosa administrativa.

Bajo esta óptica, la presente acción de tutela es improcedente para reclamar el cumplimiento de la sentencia judicial, por cuanto el accionante cuenta con la vía del proceso ejecutivo ante la jurisdicción contencioso administrativa para la protección de los derechos al debido proceso, mínimo vital, seguridad social, pago de mesadas pensionales, y derecho al cumplimiento de sentencia judicial presuntamente vulnerados; teniendo en cuenta que, conforme al numeral 1º del artículo 297 CPACA, la sentencia condenatoria presta mérito ejecutivo, y como ha transcurrido un (1) año desde su ejecutoria puede solicitarse su cumplimiento inmediato ante el juez que la profirió (inciso 1º artículo 298 CPACA). Adicionalmente, no se vislumbra la configuración de un perjuicio irremediable para la procedencia de esta acción como mecanismo transitorio.

Por lo anterior, el Despacho declarará improcedente la presente tutela para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, seguridad social, pago oportuno y efectivo de las mesadas pensionales y los adquiridos, al cumplimiento de la sentencia judicial invocados por el señor NÉSTOR GABRIEL SILVA TORRENEGRA.

Inmediatez: El requisito de inmediatez hace referencia a que la acción de tutela se debe interponer dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho o acto que generó la presunta violación de los derechos fundamentales invocados, ello con el objetivo de evitar que se desvirtúe la naturaleza célere y urgente de la acción de tutela, o se promueva la negligencia de los actores y que la misma se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

Al respecto, la Sentencia SU-961 de 1999³ mediante la cual se dio origen al principio de la inmediatez, indicó como regla general, que la posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que esta no tiene un término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez constitucional, en principio, no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo.

³ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-961 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



Asunto diferente es que, teniendo en cuenta el sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable, sino, que la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto de acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Al respecto, la Corte Constitucional infirió tres reglas centrales en el análisis de la inmediatez: (i) la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. (ii) la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto y, (iii) esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental. En consecuencia, si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.

Ahora bien, ha resaltado la Corte Constitucional que la razonabilidad del plazo no puede determinarse *a priori*, lo que se traduciría en la imposición de un término de caducidad o prescripción prohibido por el artículo 86 de la Constitución, sino de conformidad con los hechos de cada caso concreto. Es por ello que *“En algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso”*⁴.

En tal virtud, surtido el análisis de los hechos del caso concreto, el juez constitucional puede llegar a la conclusión de que una acción de tutela, que en principio parecería carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, en realidad resulta procedente debido a las particulares circunstancias que rodean el asunto. Así, la jurisprudencia constitucional ha determinado que solamente es aceptable un extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: *“(i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros...”*⁵

En el caso objeto de estudio, el hecho acusado de violatorio de los derechos fundamentales invocados lo constituye el no inicio, por parte de las entidades accionadas, de los trámites necesarios para el cumplimiento de la sentencia de fecha 6 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Riohacha, la cual quedó ejecutoriada el día 26 de agosto de ese mismo año, según constancia secretarial anexa al escrito tutelar, aunado a que mediante escrito dirigido a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE LA GUAJIRA, que registra constancia de recibido 17 de octubre de 2019, el actor solicitó el cumplimiento de la mencionada sentencia, y radicó la presente tutela el día 05 de agosto de 2020.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-328 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-158 de 2006, T- 1028 de 2010 y T-080 de 2019.



Esto significa que, teniendo en cuenta el vencimiento del plazo que tenía la entidad accionada para dar respuesta a la mencionada petición, transcurrieron ocho (8) meses y veintisiete (27) días, para que el demandante acudiera ante el juez constitucional en demanda de protección de sus derechos fundamentales, término que se ajusta a la razonabilidad que explica la procedencia del amparo, toda vez que si bien este lapso supera los seis meses, sin embargo en virtud del precedente jurisprudencial citado el Juzgado evidencia que la supuesta vulneración es permanente en el tiempo, por cuanto la situación desfavorable del accionante es continua y actual, ya que no existe pronunciamiento alguno de parte de la entidad encargada de dar respuesta al mencionado derecho de petición, razón que permite al Despacho concluir que la acción de tutela es procedente frente al requisito de inmediatez.

Derecho de Petición

En este caso, si bien el actor no invocó la protección de su derecho fundamental de petición, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional es deber del juez de tutela *"verificar la veracidad de los hechos narrados, apreciar las pruebas y deducir la violación de los derechos fundamentales invocados, o de otros, que también requieren protección."*⁶

De esta manera, la Corte Constitucional ha sostenido que *"cuando el actor no invoca expresamente la totalidad de los derechos vulnerados, el juez de tutela no solamente tiene la facultad sino la obligación de proteger todos los derechos que de conformidad con las pruebas aportadas dentro del proceso encuentre vulnerados, de conformidad con lo establecido en los artículos 3 y 14 del Decreto 2591 de 1991"*⁷

Así las cosas, el artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del Texto Superior, la Ley 1755 de 2015, regulo todo lo concerniente al derecho fundamental de petición, en los términos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo. Lo anterior, demanda por parte de la autoridad la obligación de dar una respuesta de fondo, cierta, oportuna, clara precisa, congruente al ciudadano, es decir, que no cualquier comunicación devuelta al peticionario satisface el derecho de petición.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte ha reiterado que mediante el ejercicio del derecho fundamental de petición resulta posible solicitar *"el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos"*⁸

Este derecho es por tanto, un instrumento que permite el ejercicio de otros derechos fundamentales como a la información, a su vez, la Corte Constitucional señala que la interposición del derecho de petición contra particulares fue dispuesto en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Nacional, de la misma forma los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 sobre el derecho de petición, que establece los casos de procedencia del derecho de petición ante particulares y por extensión, la procedencia de la acción de tutela en aquellos eventos en que los particulares requeridos incurran en violación al derecho de petición, resultando necesario acudir a la jurisdicción constitucional de tutela.

Sobre este último punto la Corte Constitucional de manera reiterada dispone que la acción de tutela, es el mecanismo procedente para determinar la violación del derecho de petición. En esa dirección, la sentencia T-084 de 2015 sostuvo que *"la tutela es un mecanismo idóneo para proteger el derecho de petición de los administrados, toda vez que por medio del mismo se accede a muchos otros derechos constitucionales"*. Así, la Corte

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-390 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-684 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-058 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.



Constitucional advierte que cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración de este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. En tal virtud quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no fue producida o comunicada dentro de los términos que la ley señala, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

Sobre el asunto, la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial⁹ de este derecho comprende: (i) La posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) La respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) Una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas¹⁰.

Bajo tales fundamentos, la referida Corte ha estimado que el derecho de petición permite hacer efectivos otros derechos de rango constitucional, por lo que ha sido considerado por la jurisprudencia como un derecho de tipo instrumental en la medida que, *es un vehículo que permite y facilita el ejercicio de muchos otros derechos, tanto fundamentales como sin esa connotación.* Igualmente ha resaltado que esta garantía resulta esencial y determinante como mecanismo de participación ciudadana, dentro de una democracia que se autodefine como participativa *“en tanto que es uno de los mecanismos de participación más importantes para la ciudadanía, pues es el principal medio que tiene para exigir a las autoridades el cumplimiento de sus deberes”*¹¹.

En esa medida, el derecho de petición tiene una finalidad doble: por un lado, permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades¹² y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado, es decir que le es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas; en otras palabras, implica resolver materialmente la petición. Sobre este punto, la jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser: *“(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”*¹³.

Por otra parte, con relación a la respuesta de la petición, se ha advertido, en reiteradas ocasiones so pena de ser inconstitucional, que esta debe cumplir con los requisitos de (i)

⁹ Mediante Sentencia C-951 de 2014. La Corte precisó que *“el núcleo esencial del derecho fundamental de petición comprende: i) la formulación de la petición; ii) la pronta resolución, iii) la respuesta de fondo y iv) la notificación al peticionario de la decisión”*.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencias T-077 de 2018 y T-808 de 2012.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-206 de 2018 M.P. Alejandro Linares Cantillo

¹² Al respecto la sentencia C-951 de 2014 indicó que *“los obligados a cumplir con este derecho tienen el deber de recibir toda clase de petición, puesto que esa posibilidad hace parte del núcleo esencial del derecho”*.

¹³ Sentencias T-316 de 2017 y C-951 de 2014 y T-610 de 2008



oportunidad; (ii) ser puesta en conocimiento del peticionario y (iii) resolverse de fondo con claridad, precisión, congruencia y consecuencia con lo solicitado.

La respuesta en consecuencia se debe emitir en el término definido por la ley, tiene que ser efectivamente notificada al peticionario *“pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido”* y, debe comprender una respuesta de fondo, clara, precisa, congruente y consecuente a la solicitud. Particularmente, en virtud de esta última exigencia se ha determinado la vulneración del derecho fundamental de petición cuando se han emitido respuestas abstractas, escuetas, confusas, dilatadas o ambiguas, al considerar que carece de sentido que se responda la solicitud si no se resuelve sustancialmente la materia objeto de petición. En consecuencia, se ha explicado que, por ejemplo, la respuesta, puede implicar que “la autoridad suministre información adicional relacionada con los intereses del peticionario, pues eventualmente ésta puede significar una aclaración plena de la respuesta dada”.

Al respecto, se ha insistido que la obligación de resolver de fondo una solicitud no significa que la respuesta sea afirmativa con lo solicitado, sino que se debe respeto por el ejercicio del derecho fundamental de petición, es decir, se debe emitir una respuesta clara, precisa, congruente, de fondo, sin que ello signifique necesariamente acceder a lo pretendido; la jurisprudencia de la Corte Constitucional señala que debe recordarse que es diferente el derecho de petición al derecho a lo pedido: *“el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él (materia de la petición), en cambio sí se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado (...)”*. Es decir, la entidad o particular al que se dirija la solicitud está en la obligación de resolver de fondo la solicitud, lo que no significa que deba acceder necesariamente a las pretensiones que se le realicen.

En conclusión, en sentencia T-154 de 2017, se advirtió que se satisface este derecho cuando se emiten y reciben respuestas que abarcan en forma sustancial y resuelven, en lo procedente, la materia objeto de solicitud, independientemente del sentido, de manera que no puede entenderse vulnerado el derecho simplemente porque la contestación dada al peticionario dentro de los términos dispuestos sea negativa, pues si efectivamente atiende de fondo el asunto inquirido, se ha satisfecho tal derecho de petición.

Respecto al término para resolver solicitud pensional, la Corte Constitucional en sentencia T-238 de 2017, sostuvo que *“Las autoridades ante las que se interponga una solicitud de carácter pensional (...), en principio, deben resolver la misma dentro de los quince días hábiles siguientes a su interposición. Salvo que se trate de una petición elevada ante la extinta Cajanal, ahora la UGPP, en cuyo caso el término para resolver es de 4 meses o que se refiera al trámite efectivo para el reconocimiento y pago de una mesada pensional, caso en el cual, la administradora de pensiones cuenta con 6 meses a partir del momento en que se radique la solicitud para realizar las diligencias necesarias tendientes al pago de la mesada”*

4. Caso Concreto

En el caso sub examine, del análisis de las pruebas documentales allegadas al expediente, se demuestra que el 17 de octubre de 2019, el señor NÉSTOR GABRIEL SILVA TORRENEGRA, a través de apoderado judicial, radicó una petición ante la Secretaría de Educación Departamental de La Guajira, con radicación interna GJR2019ER7275, solicitando que *“le de cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Riohacha, en sentencia judicial de fecha 6 de agosto de 2019, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho con Radicación N° 44-001-33-40-003-2016-00501-00; en razón a que la providencia quedo ejecutoriada el día 26 de agosto de 2019 y se le ordeno declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio sin número de fecha 9 de agosto de 2013 proferida por la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Del mismo modo a título de restablecimiento del Derecho condenar a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocer la pensión de sobreviviente los jóvenes Gabriel Andrés*



Silva Torrenegra, Andrés Camilo Silva Torrenegra y Néstor Gabriel Silva Torrenegra.” (folio 8).

Al respecto, dentro del expediente no encontró el Juzgado prueba que acreditara que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL o en su defecto la ASUNCIÓN TEMPORAL DE LA COMPETENCIA DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, efectuaron manifestación alguna o realizado los trámites solicitados por el accionante en la petición de fecha 17 de octubre de 2019, por lo que, resulta fácil concluir, que la entidad accionada no dio respuesta a la referida solicitud dentro de los quince (15) días siguientes a su presentación. Aunado a lo anterior, se evidencia que la entidad territorial accionada no rindió el informe solicitado en el trámite de esta instancia, por lo que debe tenerse por cierta la afirmación que realiza el accionante, sobre el transcurso de diez (10) meses sin obtener resolución a la solicitud de cumplimiento de sentencia judicial, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que establece que *“Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”*; perspectiva desde la cual se concederá el amparo del derecho de petición del accionante.

En ese orden de ideas, el Despacho en razón a que se evidencia trasgresión del derecho fundamental de petición que le asiste al señor NÉSTOR GABRIEL SILVA TORRENEGRA, concederá el amparo al referido derecho fundamental, y en consecuencia ordenará a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL y a la ASUNCIÓN TEMPORAL DE LA COMPETENCIA DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente proveído, según sus competencias resuelvan de fondo el derecho de petición que el 17 de octubre de 2019 presentó el accionante a través de apoderado judicial, y lo notifique de dicha actuación.

Finalmente, se desvincularan del presente trámite al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A., DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA y al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL GUAJIRA.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente el amparo constitucional promovido por el señor NÉSTOR GABRIEL SILVA TORRENEGRA con el fin de proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, seguridad social, pago oportuno y efectivo de las mesadas pensionales y los adquiridos, al cumplimiento de la sentencia judicial, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONCEDER el amparo constitucional del derecho fundamental de petición del señor NÉSTOR GABRIEL SILVA TORRENEGRA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: En consecuencia, se ORDENA a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL y a la ASUNCIÓN TEMPORAL DE LA COMPETENCIA DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente proveído, según sus competencias resuelvan de fondo el derecho de petición que el día 17 de octubre de 2019 presentó el señor NÉSTOR GABRIEL SILVA TORRENEGRA a través de apoderado judicial, y lo notifique de dicha actuación.

CUARTO: DESVINCULAR del presente trámite al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO– FIDUPREVISORA S.A., DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA y al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL GUAJIRA.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**Juzgado Segundo Civil del Circuito Riohacha
La Guajira**

QUINTO: Por el medio más expedito notifíquese a los interesados de esta acción, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: En caso de no ser apelado, envíese esta actuación en su oportunidad a la Corte Constitucional, para una eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YEIDY ELIANA BUSTAMANTE MESA
Jueza