



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE FLORENCIA CAQUETA

RADICADO	180013110002-2024-00101-00
ACCIÓN	TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE	CLAUDIA LILIANA GALLEGO ALVARAN
ACCIONADO	FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO "FOMAG", VINCULADOS FIDUPREVISORA Y SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA.
FECHA	11 de abril de 2024

1. ASUNTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la presente acción de tutela, promovida, por la señora CLAUDIA LILIANA GALLEGO ALVARAN, identificada con al cedula de ciudadanía N°.40.730.310, obrando en su propio nombre y en contra del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – , vinculados FIDUPREVISORA y SECRETARIA DE EDUCACION DEL CAQUETA, con el objetivo que se protejan los derechos fundamentales de Petición, Dignidad Humana y Mínimo Vital, conforme a lo narrado en los hechos de la acción constitucional.

2. COMPETENCIA

El Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Norma Superior, el Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1983 de 2017 y el Decreto 33 de 2021.

3. ANTECEDENTES

3.1. HECHOS

La parte accionante comunica que es paciente renal y se encuentra en lista de espera para trasplante de riñón, recibiendo su sueldo mediante incapacidades desde hace más de 6 meses y que FOMAG adelanta su proceso por pensión, que hasta la fecha la tienen a la espera lo cual afecta su mínimo vital, ya que por su enfermedad no puede trabajar y los gastos de arrendamiento, alimentación y demás siguen corriendo de manera normal, y por ende entabla la presente acción de tutela para que FOMAG sin más demoras ni dilaciones haga entrega de su pensión.

Como pruebas aportó:

- a. Escrito de tutela.
- b. Formato de trámite del dictamen médico laboral de la pérdida de capacidad laboral por FAMAC.

3.2. PRETENSIONES

Solicita la protección de los derechos fundamentales de petición, Dignidad Humana y mínimo vital, y como consecuencia se ordene a FOMAG, adelante todos los trámites necesarios para que se le haga entrega de su pensión sin más demoras ni dilaciones.

3.3. TRÁMITE PROCESAL

Mediante acta de reparto calendada el 22 de marzo de 2024, con número de secuencia 88950, la Oficina Judicial DESAJ Neiva, asignó a este Despacho Judicial la presente acción de tutela.

El Despacho admitió la acción de tutela el 22 de marzo de 2024, disponiendo notificar y correr traslado al director(a), representante legal del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG-, o quien ejerza esa función, para que en el término de DOS (2) días hábiles, contado al siguiente de la notificación del proveído, descorran el traslado de la tutela.

Lo requerido debía allegarlo por medio del correo institucional del Juzgado mediante el cual se notificaría el auto admisorio.

En el referido proveído se ordenó VINCULAR a la FIDUPREVISORA Y SECRETARIA DE EDUCACION DEL CAQUETA., para ello se dispuso NOTIFICAR y CORRER TRASLADO a estas entidades vinculadas, para que en el término de dos (2) días hábiles, contados al siguiente de la notificación del auto admisorio, descorrieran el traslado de la tutela. El anterior requerimiento debían allegarlo a través del correo institucional del Juzgado mediante el cual se notificó el auto que admitió la acción constitucional.

Las entidades vinculadas como accionadas fueron requeridas, corriéndosele traslado y notificadas mediante correo electrónico del 22 de marzo de 2024, tal como consta en el registro del correo institucional del juzgado: jfcto02flc@notificacionesrj.gov.co y en los archivos en formato PDF de la carpeta digital del presente expediente. La parte accionante se notificó del auto admisorio por la misma vía y en la citada fecha, así consta en el expediente digital en One Drive.

3.4. RESPUESTA DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ.

Mediante oficio calendado el 26 de marzo de 2024, manifiesta que a esa secretaría no le consta las apreciaciones y fundamentos fácticos personales por cuanto no ha tenido participación, ni injerencia o conocimiento directo de las actuaciones

administrativas que se realizan entre la accionante y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

Expresa que se opone a las pretensiones de la demanda, toda vez que esa entidad Territorial ha adelantado los trámites administrativos pertinentes para otorgar pensión de invalidez a la accionante, para lo cual anexa certificado del 26 de marzo de 2024, donde se evidencia las acciones tomadas por esa entidad; además de haber realizado la novedad en el sistema humano de la solicitud de pensión de invalidez de la señora CLAUDIA LILIANA GALLEGO ALVARAN y como entidad empleadora el departamento del Caquetá realizó los aportes de la seguridad social a la FIDUPREVISORA S.A., entidad con la que el Ministerio de Educación Nacional contrata el manejo y administración de los recursos de seguridad social y prestaciones sociales de los docentes.

Indica que ese Ente Territorial ha actuado de manera diligente y dentro los términos legales estipulados en la normatividad, que la Secretaría de Educación no puede expedir un acto administrativo sin la previa revisión y aprobación por parte de la Fiduprevisora, S.A., pues la Entidad Territorial Certificada en Educación no tiene la competencia de estudiar y aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones económicas de los docentes afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG.

Alega falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Caquetá, trayendo a colación la sentencia del 9 de agosto de 2012, con radicación No. 73001-23-31-000-2010-00472-01 sobre el tema y aclara que el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y sentencias a favor de los docentes, corresponde a la nación, pero este puede delegar la función a las entidades territoriales, en procura de garantizar los fines esenciales del Estado y de la entidad descentralizada por servicios del orden Nacional y que de accederse a la acción de tutela la Secretaría de Educación Departamental estaría ante una misión imposible de cumplir, por cuanto el pago depende de la FIDUPREVISORA.

Concluye solicitando que se desvincule a esa entidad Territorial del presente trámite constitucional de tutela, en razón a que no hay fundamento que pruebe que estén vulnerando los derechos mencionados en la acción de tutela por la accionante.

3.5. RESPUESTA DE LA FIDUCIARIA LA PREVISORA – FIDUPREVISORA S.A.

La FIDUPREVISORA S.A., como vocera del Fondo NACIONAL DE Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG-, en virtud del cumplimiento del contrato de fiducia mercantil suscrito con la Nación –Ministerio de Educación, informa que la persona responsable de dar cumplimiento a providencias judiciales derivadas de procesos de tutela es la doctora MAGDA LORENA GIRALDO PARRA en calidad de Directora de Prestaciones Económicas.

Expresa que esa entidad no tiene competencia para expedir actos administrativos, pues esa facultad se le otorga la ley a las entidades públicas que ejercen función pública y que la FIDUPREVISORA S.A., administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG-, con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo el trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación y en consecuencia esa entidad no tiene competencia para expedir actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas de los docentes afiliados al FNPSM.

Frente al caso en concreto indica que verificado el aplicativo interinstitucional donde se consigna toda la información de las peticiones radicadas en esa entidad financiera **y se evidencio que la solicitud de PENSION DE JUBILACION se encuentra en estudio allegado pantallazo de lo dicho.** (Negrillas del juzgado).

Señala el procedimiento para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de FOMAG.

Por lo anterior, no dable endilgar responsabilidad a la Fiduprevisora S.A., en calidad de Vocera y administradora del patrimonio autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que los derechos de petición deben ser radicados ante la entidad territorial correspondiente, toda vez que son estas las competentes para dar respuesta a las solicitudes elevadas por los docentes.

Por auto del 8 de abril del año que avanza, se vinculó en calidad de accionada a la doctora MAGDA LORENA GIRALDO PARRA en calidad de Directora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pesar de que dicha entidad es la accionada directa y que está debidamente notificada, sin embargo el Despacho consideró prudente conforme lo mencionado por la Fiduprevisora dentro de su contestación, notificar directamente a la Dra MAGDA LORENA GIRALDO PARRA por mantener en la actualidad la calidad de Representante legal del FOMAG, observándose que hasta la fecha el FOMAG como entidad y la Dra GIRALDO PARRA como su directora a la fecha no han dado respuesta alguna a la presente acción de tutela.

Conforme a lo anterior, el Juzgado, acogiéndose a los parámetros del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, procede este Despacho a resolver, previas las siguientes:

4. CONSIDERACIONES:

4.1. Problema Jurídico

Corresponde al Despacho determinar si EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAC-, LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA y LA FIDUCIARIA LA PREVISORA – FIDUPREVISORA S.A., han vulnerado los derechos fundamentales

de Petición, Dignidad Humana y Mínimo Vital, que menciona la parte accionante, al no haber dado respuesta de fondo a su petición de pensión de jubilación.

La tesis que sostendrá el Juzgado, será que se debe acceder al amparo invocado teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

4.2 Normativa constitucional y legal

Como mecanismo para el logro de restablecimiento de derechos sustanciales que se encuentren vulnerados o en riesgo de vulneración, en forma directa y sin mayores formalidades, la Carta Política de 1991, consagró entre otras de la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Nacional, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, así:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública... La ley establecerá los casos en que la acción de tutela procede contra particulares...”.

Por su parte el Decreto Legislativo Número 491 del 28 de marzo de 2020¹, en su Artículo 5° establece la ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011².

1 “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

2 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El artículo 48 de la Constitución Política estableció la seguridad social como un derecho de carácter irrenunciable, dándole a su vez la categoría de servicio público obligatorio a cargo del Estado, condensando su concepto en la sentencia T-1048 de 2008: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”.

Sistema que se encuentra desarrollado en la Ley 100 de 1993³ que tiene como objetivo otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios, destinados a cubrir contingencias como el caso de las incapacidades médicas prescritas por la condición de salud del afiliado al Sistema.

La corte Constitucional en Sentencia T-003 de 2020, indica, en relación con La seguridad social como derecho fundamental: “La lectura armónica de la Constitución Política permite afirmar que la seguridad social tiene una doble connotación, por un lado, según lo establece el inciso 1º del artículo 48 superior, constituye un “servicio público de carácter obligatorio”, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado, actividades que se encuentran sujetas a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Por otro lado, el inciso 2º de la Carta “garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”. Este derecho ha sido reconocido por instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (Art.22), la Declaración Americana de los Derechos de la Persona (Art.16) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art.9).

3 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

La jurisprudencia constitucional ha manifestado que el derecho a la seguridad social “surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo” [36]. Particularmente, ha señalado que esta garantía hace referencia a los medios de protección que brinda el Estado con la finalidad de salvaguardar a las personas y sus familias de las contingencias que afectan la capacidad de generar ingresos suficientes para vivir en condiciones dignas y enfrentar circunstancias como la enfermedad, la invalidez o la vejez. [37].

El derecho a la pensión como parte del derecho a la seguridad social: Al respecto, la jurisprudencia ha reconocido que la pensión es un derecho fundamental autónomo que corresponde a “una prestación cuya finalidad es asegurar la vida en condiciones de dignidad, de una familia, teniéndose en cuenta que es el resultado del ahorro forzoso de una vida de trabajo, por lo que no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que, del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador. Su propósito es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna del trabajador cuando llega “a una edad (vejez) en la que su fuerza laboral ha disminuido. Aquella debe prestarse con sujeción a los principios que informan la prestación del servicio público de la seguridad social.

La relación entre dicha prestación y el mínimo vital es considerablemente relevante en la población mayor. Lo anterior, porque, en muchos casos, el único ingreso para los adultos mayores es la mesada pensional que reciben con ocasión de su retiro del mercado laboral y/o productivo económicamente hablando. En efecto se ha establecido jurisprudencialmente que el mínimo vital, en estos escenarios, tiene como objetivo garantizar las condiciones materiales más elementales. Por esa

razón, las barreras o afectaciones sobre ella generalmente producen un impacto en las condiciones materiales, sociales y psíquicas de vida de la persona durante ese rango etario, el cual, a su vez, vulnera los derechos fundamentales del beneficiado, por lo cual la jurisprudencia reitera que esta situación resulta exacerbada cuando se trata de personas que pertenecen a grupos históricamente discriminados como las mujeres.

La dignidad humana y vida digna: Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. La dignidad humana, garantía fundamental en un Estado Social de Derecho: está comprendida dentro del marco de principios que guían la Carta⁴, fundante del Estado Social de Derecho. Lo cual indica que debe estar presente en cada una de las actuaciones estatales, independientemente del sujeto sobre quien recaiga dicha actuación. Es tal la importancia que reviste, que la garantía de los derechos humanos, está cimentada en la consideración de la dignidad humana como esencia de la naturaleza del hombre. Pues resulta claro que en su trasegar histórico la dignidad como exigencia moral se ha positivado a través de la creación de los derechos fundamentales, faro en la aplicación de medidas y garantía de derechos.

Efectividad de los derechos: Según el artículo 2º de la Constitución Política es un fin esencial del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. En concordancia con lo cual, en el artículo 228 Superior se determina la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, disposición de conformidad con la cual los instrumentos procesales son un medio

4 Constitución Política de Colombia, Artículo 1: Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.// Artículo 2: Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

para lograr el derecho y, por consiguiente, no pueden constituir un obstáculo contra su materialización.

4.3 Jurisprudencia

En relación con la Subsidiariedad.

“La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción “impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”

En ningún caso, la acción de tutela puede reemplazar a la jurisdicción ordinaria, ni fungir como un mecanismo judicial alternativo o sucedáneo general de los recursos y las acciones judiciales ordinarios. En los términos de la Sentencia SU-424 de 2012, “[L]a acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”.

En virtud del desarrollo jurisprudencial⁵ y posteriormente con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud fue reconocido como fundamental⁶, autónomo e irrenunciable⁷.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que el Juez al momento de decidir las acciones de tutela debe analizar, los requisitos de procedibilidad general y, una vez superado el umbral de la procedencia, podrá examinar el fondo del asunto batallado.

En el caso en concreto, se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa pues la señora CLAUDIA LILIANA GALLEGO ALVARAN es la directamente afectada por la presunta vulneración de sus derechos.

Frente a la legitimación en la causa por pasiva, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-, LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL CAQUETA y LA FIDUPREVISORA S.A., son las encargadas de esclarecer los hechos y pretensiones de la acción, y/o en su defecto dar cumplimiento a la orden respectiva que se proferirá por el Despacho.

En cuanto al Requisito de inmediatez: De igual manera se satisface este requisito haberse promovido la acción dentro de un plazo razonable a la ocurrencia de los hechos que se estiman vulnerados como derechos fundamentales, pues la solicitud de pensión por jubilación de la accionante fue tramitada realizando los trámites administrativos pertinentes para ello, ya que se tiene en cuenta que **la FIDUPREVISORA** en su contestación agrego pantallazo y expuso que **“se evidenció que la solicitud de PENSION DE JUBILACION se encuentra en**

5 En un primer momento la Corte sostuvo que la salud solo adquiriría la categoría de fundamental cuando se afectaba un derecho como la vida, la dignidad humana y la integridad personal; posteriormente, este Tribunal lo reconoció como fundamental respecto de sujetos de especial protección y, por último, frente a toda la población, cuando la prestación reclamada correspondía a los contenidos del plan básico de salud.

6 En relación con este asunto la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estableció la garantía a la salud como fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos

7 La sentencia C- 313 de 2014 señaló sobre este asunto: “Por lo que respecta a la caracterización del derecho fundamental a la salud como autónomo, ningún reparo cabe hacer, pues, (...), ya ha sido suficientemente establecido por la jurisprudencia dicha condición de autónomo con lo cual, no se requiere aludir a la conexidad de dicho derecho con otros que se estimen como fundamentales, con miras a predicar la fundamentalidad de la salud, con lo cual se da vía libre a la procedibilidad de la tutela para protegerlo. Para la Sala, está suficientemente decantado el carácter autónomo del derecho y la procedibilidad de la tutela encaminada a lograr su protección, garantía y respeto efectivo.”

estudio". (Negrilla del juzgado), y que MAGDA LORENA GIRALDO PARRA en calidad de Directora de Prestaciones Económicas FOMAG-, es la persona responsable de dar cumplimiento a providencias judiciales derivadas de procesos de tutela.

Sobre la subsidiariedad, la Corte Constitucional en reitera en variada jurisprudencia, a manera de ejemplo, la providencia T-087 2018 ha señalado que:

"(...) la acción de tutela fue concebida como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales al que la propia Carta Política atribuyó un carácter subsidiario y residual, nota distintiva en virtud de la cual no puede admitírsele como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento para garantizar los derechos de las personas, pues con ella no se busca sustituir los procesos ordinarios o especiales y mucho menos, desconocer las acciones y recursos judiciales inherentes a los mismos para controvertir las decisiones que se profieran."

De tal manera que, para acceder a la acción de tutela es esencial que no existan otros mecanismos para la protección del derecho vulnerado; o que se hayan agotado todos los mecanismos de protección de derechos o vías ordinarias que estén dispuestas para tal caso, y que aun así estos continúen siendo vulnerados; o que pese a existir mecanismos, estos no resulten adecuados o su respuesta se dilate en el tiempo, de tal manera que pese a darle solución, se pueda configurar un perjuicio irremediable, debidamente acreditado."

Al respecto, vale la pena traer a colación la sentencia T- 953 de 2013 proferida por la Corte Constitucional que señaló: (...)“cuando en el caso concreto se está ante personas que, por sus circunstancias específicas, se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta; o cuando se trata de personas pertenecientes a grupos que la Constitución les reconoce especial protección constitucional, como sucede con los

niños y niñas, los adultos mayores o las personas en situación de discapacidad, el escrutinio de los requisitos antes anotados debe ser atenuado en cada caso concreto. (...)”⁸.

En el caso Sub Judice, encuentra este Despacho que la actora logró acreditar circunstancias especiales que demuestran la calidad de ser un sujeto de especial protección constitucional, pues es una paciente renal la que se encuentra en lista de espera de trasplante de riñón por lo que ha venido recibiendo el sueldo por incapacidades, las cuales dejó de percibir las Hace más de 6 meses.

Asociado a lo anterior, demostró que se encontrara ante un perjuicio irremediable, pues no cuenta con un sustento económico que ampara su mínimo vital y por lo tanto un medio para subsistir, dado que no le ha resuelto de manera definitiva su solicitud de reconocimiento de pensión por jubilación, situación que hace que supere el requisito de la subsidiariedad.

Jurisprudencia sobre el derecho fundamental de petición en materia pensional

“El artículo 19 del Decreto 656 de 1994 dispone que las solicitudes relacionadas con el derecho a la pensión de vejez, invalidez o sobrevivencia deben decidirse en un plazo máximo de cuatro meses. De otra parte, el artículo 4° de la Ley 700 de 2001 prevé que los operadores públicos y privados del Sistema General de Pensiones y Cesantías contarán con un plazo no mayor a seis (6) meses, a partir del momento en que se presente la solicitud de reconocimiento de alguna prestación por parte del interesado, para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes, so pena de incurrir en una mala conducta^[109]. Por último, el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015 –que sustituyó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo– dispone que toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción, salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria.

⁸ Sentencia T 956 de 2013

En consecuencia, las autoridades deben tener en cuenta los siguientes tres términos, que corren de manera transversal, para responder las peticiones en materia pensional^[110]:

(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional [...] 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 un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a 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.

(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.”

Sobre este tópico de acuerdo a lo antes reseñado, se encuentra dentro del presente trámite que se encuentran vencidas las líneas de tiempo referidas, teniendo en cuenta que la solicitud objeto del presente trámite, fue radica el 02-10-2023 tal como lo certifica la Fiduprevisora dentro de su contestación, y a la fecha no se encuentra prueba que la hayan resuelto de fondo la solicitud de pensión a la accionante.

Sobre la pensión de invalidez vía tutela se ha previsto jurisprudencialmente:

“ La pensión de invalidez es una de las formas de materialización del derecho fundamental a la seguridad social. La jurisprudencia constitucional la ha definido

como aquella “prestación económica que se concede a quienes no pueden laborar por la pérdida de sus facultades para trabajar y atender sus necesidades”^[120] o como “una compensación económica tendiente a resguardar las necesidades básicas de aquellas personas cuya capacidad laboral se ve disminuida, como una fuente de ingreso para solventar una vida en condiciones de dignidad”^[121].

Los artículos 38^[122] y 39^[123] de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 860 de 2003, determinan el estado de invalidez de origen común^[124] y los requisitos para acceder a la prestación económica que se deriva de este^[125]. Primero, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 dispone que se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral^[126]. Segundo, el artículo 39 *ibídem* establece que el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez depende del cumplimiento de dos requisitos, a saber: (i) que el solicitante acredite un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, que sea producto de la calificación que lleve a cabo la autoridad médico-laboral competente y (ii) que el peticionario demuestre haber cotizado, por lo menos, 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez^[127], o 26 semanas para las personas menores de 26 años^[128].

Una vez el solicitante acredite el cumplimiento de estos requisitos, el fondo de pensiones correspondiente deberá reconocer la pensión de invalidez, en una cuantía que varía de acuerdo con el porcentaje de invalidez dictaminado, siguiendo los lineamientos del artículo 40 de la Ley 100 de 1993. Dicha norma dispone que “la pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado”^[129]. Esto, con independencia de que la persona haya efectuado aportes al sistema pensional de forma posterior a dicha fecha.”

4.2. Caso Concreto

La señora CLAUDIA LILIANA GALLEGO ALVARAN presentó acción de tutela en contra del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, por considerar que esta entidad le está vulneraron sus derechos fundamentales de Dignidad Humana, mínimo vital y de petición. Esto, porque hasta la fecha no le han respondido de forma oportuna su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que según la accionada vinculada Fiduprevisora solicitó desde el 02-10-2023, tal como lo certifica con el pantallazo que anexa a su contestación, donde exponen que dicha solicitud se encuentra en estudio.

A su vez la Secretaría de Educación Departamental dentro de su contestación expresa que: Esa entidad Territorial ha adelantado los trámites administrativos pertinentes para otorgar pensión de invalidez a la accionante, para lo cual anexa certificado del 26 de marzo de 2024, donde se evidencia las acciones tomadas por esa entidad; además de haber realizado la novedad en el sistema humano de la solicitud de pensión de invalidez de la señora CLAUDIA LILIANA GALLEGO ALVARAN y como entidad empleadora el Departamento del Caquetá realizó los aportes de la seguridad social a la FIDUPREVISORA S.A., entidad con la que el Ministerio de Educación Nacional contrata el manejo y administración de los recursos de seguridad social y prestaciones sociales de los docentes. Indica que ese Ente Territorial ha actuado de manera diligente y dentro los términos legales estipulados en la normatividad, que la Secretaría de Educación no puede expedir un acto administrativo sin la previa revisión y aprobación por parte de la Fiduprevisora.

El Juzgado procederá a analizar si, en el presente caso, las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de CLAUDIA LILIANA GALLEGO ALVARAN. Para ello, en primer lugar, estudiará si la Secretaría de Educación Departamental, el FOMAG y la FIDUPREVISORA vulneraron el derecho fundamental de petición de la accionante al no resolverse de fondo su petición. En segunda medida, analizará si la accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Por

último, en caso de que tenga derecho a la prestación, determinará cuál es la entidad legalmente obligada a reconocer y pagar la pensión de la accionante.

Conforme a lo antes referido, se encuentra que el la Secretaría de Educación Departamental, vulneró el derecho fundamental de petición de la accionante, esto porque no respondió ni le ha dado a conocer el trámite sobre la solicitud que presentó de que se le reconozca y pague la pensión de invalidez. En efecto, en el expediente está demostrado como se mencionó, que el 02-10-2023, la accionante, por medio de su apoderado, presentó derecho de petición ante dicha Secretaría, según lo afirmó la FIDUPREVISORA dentro de la contestación de la presente acción, y lo confirma esa Secretaría dentro de su contestación, donde además anexan como prueba documental una certificación expedida por la Coordinadora de la oficina de prestaciones sociales del magisterio, donde exponen que “desde el 08 de febrero de 2024 la prestación está en segunda revisión y a disposición del Fomag, en estado *“esperando respuesta del FOMAG”*, que no tiene conocimiento cuando se realice la aprobación y pago de la prestación teniendo en cuenta que no son la entidad pagadora.

por lo tanto, la accionante se encuentra en espera por más de seis meses que le resuelvan de alguna manera su solicitud. No existe ninguna prueba en el expediente que evidencie que la Secretaría de Educación Departamental, el FOMAG y la FIDUPREVISORA como entidades encargadas de resolver sobre lo pretendido, de acuerdo a cada una de las contestaciones, hayan respondido de alguna manera y de fondo sobre la misma, pues como se puede observar en cada contestación, estas entidades se responsabilizan entre sí de la omisión a la pretensión, sin que pasados 6 meses se le resuelva la situación pensional a la accionante, desconociéndose sus circunstancias de persona de especial protección Constitucional.

4.3 Conclusión

Debido a que la solicitud formulada está relacionada con los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante, el Despacho a partir de las pruebas aportadas durante este trámite, y de acuerdo al análisis y valoración realizada a cada una de estas, más exactamente sobre lo enunciado y certificado en las contestaciones de la Secretaría de Educación Departamental y Fiduprevisora, se concluye que le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG - dar respuesta a la segunda revisión de la solicitud pensional de la aquí accionante, tal como se lo solicitó la Coordinadora de la oficina de prestaciones sociales del Magisterio, desde el 08 de febrero de 2024, donde deberán expresarse sobre la aprobación y pago del derecho pensional requerido para que las demás entidades adelanten su trámite y se le resuelva de fondo a la accionante su petición. Así mismo dentro del presente asunto la FIDUPREVISORA como vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG-, en virtud del cumplimiento del contrato de fiducia mercantil suscrito con la Nación –Ministerio de Educación, tiene la obligación de pronunciarse respecto a los recursos presupuestales y posibilidad de pago de la prestación social aquí pretendida tal como lo sugiere la Secretaría de Educación, por ser la entidad que maneja los dineros del FOMAG para tal fin. Además, la Secretaría de Educación Departamental una vez las anteriores entidades den respuesta a lo antes expuesto, deberá resolver de manera precisa y de fondo la solicitud de la aquí accionante sobre el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez profiriendo el acto administrativo pertinente.

5 DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE FLORENCIA CAQUETA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley, procede a emitir el siguiente,

6. RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales de petición, Dignidad Humana y mínimo vital, invocados por la accionante CLAUDIA LILIANA GALLEGO ALVARAN identificada con al cedula de ciudadanía N°.40.730.310, dentro de la presente acción, contra el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG –, FIDUPREVISORA y SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA, conforme a las consideraciones expuestas dentro de la presente decisión.

SEGUNDO: ORDENAR al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – y a la FIDUPREVISORA, que dentro del termino de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir del día siguiente a la notificación de la presente decisión, procedan a realizar lo siguiente:

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG –, procederá a dar respuesta a la segunda revisión de la solicitud pensional de invalidez pretendida por la aquí accionante, tal como se lo solicitó la Coordinadora de la oficina de prestaciones sociales del Magisterio – Departamento del Caquetá, desde el 08 de febrero de 2024, donde deberán expresarse sobre la aprobación y pago del derecho pensional requerido.

FIDUPREVISORA S.A., a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, procederá a pronunciarse respecto a los recursos presupuestales y viabilidad de pago de la prestación social pensión por invalidez aquí pretendida.

TERCERO: ORDENAR a la **SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA**, que una vez las entidades antes mencionadas realicen los pronunciamientos ordenados en el numeral anterior, proceda de manera inmediata, a emitir el acto administrativo pertinente, donde se le resuelva de fondo la solicitud que les presentó la accionante sobre el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez.

CUARTO: NOTIFICAR la presente sentencia a las partes intervinientes por el medio más expedito (artículo 30 del Decreto 2591 de 1991).

QUINTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión si no fuere impugnada la decisión (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

SÉXTO: ORDENAR el Archivo de las diligencias, una vez agotado el trámite previsto en el Decreto en cita.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:
Julio Mario Anaya Buitrago
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 002
Florencia - Caqueta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a7d2f44af6bf4cdf0c5b5e12d59d4e81ed14adc17db9f25887d2736b78c5f9c**

Documento generado en 11/04/2024 05:23:02 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA

Florencia Caquetá, once (11) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

PROCESO : ACCION DE TUTELA

DEMANDANTE: EMERITA TARCILA SANTANA ANGULO

**ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA
ATENCION Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS**

ASUNTO : FALLO

RADICACION : 2024-00111-00

I. ANTECEDENTES :

*El 9 de abril de 2024, recibimos por reparto vía correo electrónico la presente acción de tutela incoada por **EMERITA TARCILA SANTANA ANGULO** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCION Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS** que fue admitida mediante auto del 9 de abril de 2024, ordenándose tramite preferencial y arrimar a la misma algunas pruebas de importancia para establecer si hubo violación del algún derecho fundamental*

1.- La accionante manifiesta que es persona víctima del conflicto armado por lo que se encuentra incluida en el RUV y lleva mucho tiempo solicitando el pago de la indemnización administrativa, por lo que envió vía fax un derecho de petición el 16 de febrero de 2024, pero hasta la fecha no ha recibido respuesta.

2.- Por lo anteriormente expuesto considera se la ha violado el derecho fundamental de petición e igualdad, en consecuencia, se ordene que en 48 horas le hagan la entrega de la indemnización.

3.- La entidad accionada contesta y solicita negar la tutela por improcedente por cuanto en ningún momento le ha violado derecho alguno al accionante, teniendo en cuenta que revisado todas las bases de gestión documental no encontramos solicitud del 17 de enero de 2024, que se anexa a la tutela tampoco se evidencia solicitud elevada por la accionante al canal de atención dispuesto para ello, al correo electrónico servicioalciudadano@unidadvictimas.gov.co, por lo tanto la accionante está

reclamando la protección de un derecho sin haber brindado a la entidad la oportunidad de pronunciarse.

4- Luego de un análisis de los hechos de la solicitud y del examen de los requerimientos y demás documentos allegados al proceso, el Juzgado hace las siguientes,

II. CONSIDERACIONES :

Se debe preciar que la acción de tutela se encuentra instituida en el artículo 86 de la Constitución Nacional como aquella de que dispone toda persona, en todo tiempo y lugar, para demandar ante los jueces de la República el amparo a los derechos fundamentales de orden constitucional, cuando los mismos estén siendo vulnerados o amenazados por la autoridad pública, o por particulares en los casos específicos de ley.

Por tal motivo tratándose este asunto sobre el derecho de petición, traemos a colación la sentencia T-146/12 de nuestro máximo Tribunal Constitucional sobre el alcance de las peticiones elevadas ante a las entidades estatales y que a la letra dice:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, 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.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera 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 petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. (Subrayado original)

(...)

En consecuencia, ha entendido la jurisprudencia de la Corte que, se vulnera el derecho fundamental de petición al omitir dar resolución pronta y oportuna de la cuestión.¹ Esto ocurre cuando se presenta una de dos circunstancias: “(i) que al accionante no se le permita presentar petición, o (ii) que exista presentación de una solicitud por parte del accionante. En este sentido, la vulneración del derecho de petición se presentará o bien por la negativa de un agente de recibir la respectiva petición o frustrar su presentación – circunstancia (i)-; o bien que habiendo presentado una petición respetuosa no ha obtenido respuesta, o que la solicitud presentada no fue atendida debidamente –circunstancia (ii).”²

En lo que tiene que ver con la segunda circunstancia, referente a la falta de respuesta por parte de la entidad, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que el derecho de petición supone un resultado, que se manifiesta en la obtención de la pronta resolución de la petición.³

Sin embargo, se debe aclarar que, el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, “(...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional.”⁴

Lo que significa que el derecho fundamental de petición propende por la interacción eficaz entre los particulares y las entidades públicas o privadas, obligando a éstas a responder de manera oportuna, suficiente, efectiva y congruente las solicitudes hechas por aquellos, que de faltar a alguna de estas características se traduce entonces en la vulneración del derecho fundamental de petición.

¹ Ver sentencias T--490 de 2005, T-1130 de 2005, T-373 de 2005, T-147 de 2006 y T-108 de 2006

² Sentencia T- 147 de 2006

³ Sentencia T-567 de 1992

⁴ Sentencia No. T-242/93

De acuerdo al relato que hace la accionante en los hechos del escrito de amparo, podemos establecer que la entidad accionada no ha violado ningún derecho, puesto que no se registra ni aparece ninguna petición que haya recibido la unidad, que contenga lo aquí solicitado, pues con los anexos de tutela, se allega una petición del 17 de febrero de 2024, pero no aporta la prueba de envío y/o recibido, por lo que se infiere entonces que esta tutela no está llamada a prosperar por improcedente.

Así las cosas y pese a que resulta claro que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente que garantiza de manera efectiva la protección inmediata de los derechos fundamentales y que se caracteriza por su informalidad incluso en materia probatoria, no es posible que el juez de tutela pueda adoptar una decisión de fondo ante hechos que generen incertidumbre, sin que le sea viable verificar la vulneración o no del derecho fundamental amenazado.

En dicho sentido la Corte Constitucional en sentencia T-153 de 2011, ha expresado:

“Si bien la acción de tutela tiene como una de sus características la informalidad, el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”⁵.

Así, ha estimado esta Corte que: “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”

Aunado lo anterior, este Despacho ha de tener en cuenta el pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional, quien en sentencia T-130 de 2014 indicó, que el objeto de la acción de tutela, es la protección de los derechos fundamentales de manera efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria, cuando estos sean vulnerados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Sin embargo, este mecanismo se torna improcedente, cuando no existe conducta del accionado que permita atribuirle vulneración a las garantías fundamentales del accionante.

Baste lo anterior para concluir que la única petición de la que aparece prueba en el trámite, es la copia de una solicitud dirigida a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCION Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS de fecha 17 de febrero de 2024, que se aduce no contestada y que es el fundamento para pedir el amparo de sus derechos, sin embargo la demandante incumplió la carga de acreditar ante el Juzgado que en efecto la elevó ante la entidad esa petición y/o el recibido de la misma, por lo que no puede concluirse que haya habido vulneración de los derechos fundamentales invocados.

*Basten estas consideraciones, para que el **JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA** de Florencia Caquetá, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE:

PRIMERO: *NO tutelar por improcedentes los derechos invocados por la señora EMERITA TARCILA SANTANA ANGULO identificada con la C.C. 30.509.079, contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESOECIAL PARA LA ATENCION Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión.*

SEGUNDO: *NOTIFIQUESE a las partes por el medio más expedito (Artículo 30, Decreto 2591/91).*

TERCERO: *Si el presente fallo no fuere impugnado, ordenase su remisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Artículo 31, Decreto 2591/91).*

NOTIFÍQUESE

El Juez,

⁵ Entre otras, ver al respecto las sentencias T 760 de 2008, T-819 de 2003 y T-846 de 2006

Firmado Por:
Julio Mario Anaya Buitrago
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 002
Florencia - Caqueta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9cc7bcc2ca38fb87a3aeb4b6f52bb98e2d84878a11560a8a12972943aa05795**

Documento generado en 11/04/2024 06:39:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>