



Proceso: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: CLAUDIA CLARETH DE ALBA BLANCO en
representación de su señora madre ILSY OLIVIA BLANCO
PALMA
Accionado(s): FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO – UT AUDITAR FOMAG
Vinculado(s): SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE
MALAMBO- FIDUCIARIA LA PREVISORA
Radicación: 084334089002-2023-00350-00
Derecho(s): VIDA- MINIMO VITAL-SALUD- SEGURIDAD SOCIAL-
DEBIDO PROCESO

Malambo, veintitrés (23) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede este despacho a proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la **VIDA, MÍNIMO VITAL, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL y DEBIDO PROCESO**.

II. ANTECEDENTES

1. Manifiesta la accionante **CLAUDIA CLARETH DE ALBA BLANCO** que su señora madre **ILSY OLIVIA BLANCO PALMA** se encuentra incapacitada para actuar en nombre propio, debido a las secuelas generadas por un accidente cerebrovascular sufrido el veinticinco (25) de octubre de 2021, el cual le ocasionó una isquemia cerebral, teniendo que recibir terapia física por fonoaudiología para su proceso de recuperación.
2. Por lo anterior, la señora **ILSY OLIVIA BLANCO PALMA** obtuvo pérdida de capacidad laboral del 100%, de conformidad con la evaluación realizada por los profesionales de MEDIE-Magisterio régimen especial de docentes.
3. Indica la accionante que, debido a la pérdida de capacidad laboral obtuvo pensión desde doce (12) de junio de 2023, por lo cual, la Administración municipal de Malambo la retira del servicio, pasando así al régimen de pensionados del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, sin embargo, no ha podido ser inscrita en la nómina de pensionados.
4. En consecuencia, desde esa fecha no ha recibido salario, ni mesada pensión, ingresos que son del sustento y ayuda para solucionar la situación de salud de la señora **ILSY OLIVIA BLANCO PALMA**; además, no ha podido recibir las terapias en casa, debido a que no tiene afiliación vigente a salud.

III. PRETENSIONES

Solicita la parte accionante que se conceda el amparo de los derechos fundamentales invocados y se ordene al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** que se incluya en nómina de pensionados del magisterio a la señora **ILSY OLIVIA BLANCO PALMA**, garantizándole el servicio de salud como pensionada, de manera integral.

IV. ACTUACIONES PROCESALES

La presente acción de tutela correspondió a este Despacho mediante reparto, bajo radicado No. 08433-40-89-002-2023-00350-00. Así mismo, previo análisis de los requisitos, fue admitida mediante auto de fecha nueve (9) de octubre de 2023, en el cual se ordenó requerir al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y a la **UT AUDITAR FOMAG** para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la acción constitucional. En adición, el despacho consideró necesario vincular a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MALAMBO** y a la **FIDUCIARIA LA PREVISORA**.



V. CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

Las entidades accionadas y vinculadas respondieron en los siguientes términos:

5.1. FIDUCIARIA LA PREVISORA

Manifiesta la entidad accionada que el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG** fue creado por la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica cuyos recursos son administrados por FIDUPREVISORA S.A., en virtud de un contrato de Fiducia Mercantil contenido en la Escritura Pública No. 0083 del 21 de junio de 1990.

Por lo anterior, la **FIDUPREVISORA S.A.**, es quien administra los recursos del FOMAG, con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las pretensiones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las Secretarías de Educación.

Indica la entidad accionada que, una vez validada la solicitud de la accionante se identifica que la secretaría de educación procedió con la radicación del proyecto del Acto Administrativo para el reconocimiento y pago de pensión de invalidez, se realizó el estudio pertinente y se le impartió aprobación, según lo establecido en el Decreto 1075 de 2015 y 1272 de 2018.

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

Resalta que las dos únicas funciones que cumple **FIDUPREVISORA S.A.**, en calidad de vocera y administradora del FOMAG, en relación con las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales en favor de los docentes son:

- ESTUDIAR los proyectos de acto administrativo (Resolución) que remiten las Secretarías de Educación a nivel nacional, devolviendo el resultado, en calidad de negado o aprobado.
- PAGAR las prestaciones sociales reconocidas a través de una Resolución (Acto administrativo) que única y exclusivamente pueden promulgar las Secretarías de Educación a nivel nacional, una vez dicho ente territorial remita toda la documentación legalmente necesaria para proceder con el pago, es decir, copia de la resolución con constancia de ejecutoria y orden de pago sin errores.

5.2. SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MALAMBO

Alega la entidad vinculada que no ha vulnerado los derechos de la accionante, debido a que emitió y envió al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTRO- UT AUDITAR FOMAG**, el acto administrativo de reconocimiento y pago de la prestación económica de invalidez de la docente, tal como es la Resolución No. 0008 del 11 de julio de 2023.

Asimismo, manifiesta que ha realizado las actuaciones pertinentes de acuerdo a sus competencias en cuanto al caso de la docente **ILSY OLIVIA BLANCO PALMA**, esto es, notificando la situación al **FOMAG**, con el fin de lograr la inclusión en nómina de pensionados y se le resuelva la situación pensional. Además, en mesa de trabajo realizada el tres (3) de octubre de 2023, los funcionarios del FOMAG manifestaron que dicho caso se solucionaría en el mes de octubre de 2023.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

6.1. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Nacional, establece:

“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 a su nombre,



la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo 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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

Para su procedencia, según la jurisprudencia, debe analizarse la legitimidad por activa y por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad. En consecuencia, cuando el juez encuentra acreditado el lleno de los cuatro requisitos mencionados, el amparo puede darse de dos maneras: (i) como mecanismo definitivo de protección cuando la persona afectada no cuenta con un medio de defensa judicial alternativo, o cuando disponiendo de este en el caso particular dicho medio no cumple con la idoneidad o eficacia suficiente para defender los derechos fundamentales adecuada, integra y oportunamente; y (ii) como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que la finalidad es evitar que se materialice un evento catastrófico relacionado con un derecho fundamental, mientras que el juez natural profiera una sentencia de fondo.

Para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio deberá cumplir con cuatro requisitos: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y, (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables”.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

En esta oportunidad corresponde a esta Agencia Judicial establecer si:

¿Vulnera o amenaza el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, los derechos fundamentales de la señora **ILSY OLIVIA BLANCO PALMA** al no incluirla en nómina de pensionados y garantizar la afiliación a salud?

6.3. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

6.3.1. Vida

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución¹.

Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable.

6.3.2. Mínimo vital

La Corte Constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones, acerca del contenido y alcance del concepto del mínimo vital, señalando que está compuesto por aquellos “*requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia*”, especialmente

¹ Sentencia T-444 de 1999



en lo relacionado con su alimentación, vestido, educación, vivienda y seguridad social².

Asimismo, en su jurisprudencia ha precisado que el mínimo vital es una *“institución de justicia elemental que se impone aplicar, en situaciones humanas límites producidas por la extrema pobreza y la indigencia cuando quiera que, frente a las necesidades más elementales y primarias, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente y dejan de notificarse de las afectaciones más extremas de la dignidad humana”*³.

La corte ha identificado unos criterios o una serie de hipótesis fácticas mínimas con el fin de establecer la vulneración al mínimo vital en casos concretos. Es así como en la sentencia T-148/2002, identificó las siguientes subreglas:

- i. Cuando existe un incumplimiento salarial.
- ii. Cuando el incumplimiento afecta el mínimo vital del trabajador
 - a. Puede presumirse la afectación al mínimo vital, si el incumplimiento es prolongado o indefinido
 - b. Se entiende por incumplimiento prolongado o indefinido, aquel que se extiende por más de dos meses, con excepción de aquella remuneración equivalente a un salario mínimo,
 - c. Los argumentos económicos, presupuestales o financieros no justifican el incumplimiento salarial
 - d. Aun cuando se comprueben las anteriores hipótesis, no se entiende afectado el mínimo vital, cuando se demuestra que la persona posee otros ingresos o recursos con los cuales puede atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia.

De lo anterior se infiere, que un presupuesto para que proceda la protección de este derecho fundamental, consiste en que la relación existente entre el perjudicado y quien afecta su mínimo vital sea de carácter laboral. No obstante, dependiendo de los hechos y circunstancias del caso concreto sometido a estudio, la Corte ha aceptado que, de manera excepcional, la acción de tutela proceda en otros eventos, como por ejemplo cuando existe de por medio una relación de tipo contractual.

6.3.3. Salud

La Constitución Política de 1991, ubica el derecho a la salud en un lugar de importancia. El artículo 49, cuando indica que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud; y el artículo 50 obliga a todas las instituciones de salud que reciben recursos del Estado a brindar atención gratuita a menores de un año sin afiliación a la seguridad social⁴.

El Alto Tribunal de lo Constitucional con respecto a la pertinencia de la acción de tutela para lograr un amparo con el fin de garantizar el derecho a la salud en Sentencia T-121/15 señaló:

“DERECHO A LA SALUD-Doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público

La salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible”.

Aunado a lo anterior, la Constitución en su artículo 49 señala:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y

² Sentencias T-426/1992, T-011/1998, T-384/1998 y T-100 /1999

³ SU-225/1994.

⁴ Sentencia T-117 de 2019



solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”

6.3.4. Seguridad social

El artículo 48 superior prescribe que se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, definiéndola social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y como una garantía irrenunciable de todas las personas, por lo que puede ser reclamada en cualquier momento. Esta se encuentra materializada en la cobertura de (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley.

En este sentido, este artículo constitucional reconoce la seguridad social en un doble propósito: por un lado, i) el de ser un “derecho irrenunciable” que el estado debe garantizar; y por otro lado, ii) el de ser un “servicio público de carácter obligatorio” prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por intermedio de las entidades públicas o privadas, sujetas a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que la ley establezca.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia T-545-2017, indica que el derecho fundamental a la seguridad social hace referencia a los medios de protección que otorga el Estado para amparar a las personas y a sus familias de las contingencias que afectan la capacidad que estos tienen para generar ingresos suficientes a fin de vivir en condiciones dignas y confrontar circunstancias como la enfermedad, la invalidez o la vejez.

Asimismo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, refiere que *“la seguridad social a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos, la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación; la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace precedente su exigibilidad por vía de tutela”*.

6.3.5. Debido proceso

La Corte Constitucional en sentencia T – 010 de 2017, se refirió al DERECHO FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO, así: *“La jurisprudencia de esta Corte ha definido el debido proceso administrativo como: “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”*.

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia T – 314 de 2014, se refirió al DERECHO FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO, así:

El derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del



juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”

Por último, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos 1948, lo define así: *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”*

6.3.5.1. Debido proceso administrativo

Como bien se ha dicho, el debido proceso es un derecho fundamental que también tiene una aplicación concreta en las actuaciones administrativas en todas sus etapas, desde el inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación y que se debe garantizar a todos los sujetos.

En este sentido, las actuaciones de las autoridades administrativas deben desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer sus atribuciones con la certeza de que sus actos podrán producir efectos jurídicos. Por tanto, en el caso que dichas actuaciones carezcan de fundamento objetivo y sus decisiones traigan como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales, nos encontramos frente a lo que se ha denominado como vía de hecho, y para superarla es procedente excepcionalmente la acción de tutela

El derecho al debido proceso administrativo es de rango constitucional, porque se encuentra consagrado en el artículo 29 superior; (i) este derecho involucra principios y garantías como el principio de legalidad, el de competencia, el de publicidad, y los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, así como el derecho de impugnación; (ii) por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación, y (iii) el debido proceso administrativo debe responder no sólo a las garantías estrictamente procesales, sino también a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad⁵.

VII. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En el caso que nos ocupa, manifiesta la accionante **CLAUDIA CLARETH DE ALBA BLANCO** que su señora madre **ILSY OLIVIA BLANCO PALMA** se encuentra incapacitada para actuar en nombre propio, debido a las secuelas generadas por un accidente cerebrovascular sufrido el veinticinco (25) de octubre de 2021, el cual le ocasionó una isquemia cerebral, teniendo que recibir terapia física por fonoaudiología para su proceso de recuperación. Por lo anterior, obtuvo pérdida de capacidad laboral del 100%, de conformidad con la evaluación realizada por los profesionales de MEDIE-Magisterio régimen especial de docentes.

Por consiguiente, desde el doce (12) de junio de 2023, se le reconoció pensión de invalidez, por lo cual, la Administración municipal de Malambo la retira del servicio, pasando así al régimen de pensionados del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, sin embargo, no ha podido ser inscrita en la nómina de pensionados, por lo tanto, desde la fecha no ha recibido salario, ni mesada pensional; además, no ha podido recibir las terapias en casa, debido a que no tiene afiliación vigente a salud.

Siendo así, la parte accionante pretende con la presente acción constitucional que se el amparo de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, salud, seguridad social y debido proceso, en consecuencia, se ordene al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** que se incluya en nómina de pensionados del magisterio a la señora **ILSY OLIVIA BLANCO PALMA**, garantizándole el servicio de salud como pensionada, de manera integral.

Frente a lo hechos y pretensiones la entidad vinculada **FIDUCIARIA LA PREVISORA** manifestó que la entidad accionada que el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL**

⁵ Sentencia T-559/15



MAGISTERIO-FOMAG fue creado por la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica cuyos recursos son administrados por FIDUPREVISORA S.A., en virtud de un contrato de Fiducia Mercantil contenido en la Escritura Pública No. 0083 del 21 de junio de 1990.

Siendo así, **FIDUPREVISORA S.A.** administra los recursos del FOMAG, con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las pretensiones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las Secretarías de Educación.

Indica la entidad accionada que, una vez validada la solicitud de la accionante se identifica que la secretaría de educación procedió con la radicación del proyecto del Acto Administrativo para el reconocimiento y pago de pensión de invalidez, se realizó el estudio pertinente y se le impartió aprobación, según lo establecido en el Decreto 1075 de 2015 y 1272 de 2018.

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

Resalta que las dos únicas funciones que cumple **FIDUPREVISORA S.A.**, en calidad de vocera y administradora del FOMAG, relacionadas con las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales en favor de los docentes son: (i) estudiar los proyectos de acto administrativo (Resolución) que remiten las Secretarías de Educación a nivel nacional, devolviendo el resultado, en calidad de negado o aprobado; (ii) pagar las prestaciones sociales reconocidas a través de una Resolución (Acto administrativo) que única y exclusivamente pueden promulgar las Secretarías de Educación a nivel nacional, una vez dicho ente territorial remita toda la documentación legalmente necesaria para proceder con el pago, es decir, copia de la resolución con constancia de ejecutoria y orden de pago sin errores.

Por su parte, la entidad vinculada **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MALAMBO** alega que no ha vulnerado los derechos de la accionante, debido a que emitió y envió al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTRO- UT AUDITAR FOMAG**, el acto administrativo de reconocimiento y pago de la prestación económica de invalidez de la docente, tal como es la Resolución No. 0008 del 11 de julio de 2023.

Asimismo, manifiesta que ha realizado las actuaciones pertinentes de acuerdo a sus competencias en cuanto al caso de la docente **ILSY OLIVIA BLANCO PALMA**, esto es, notificando la situación al FOMAG, con el fin de lograr la inclusión en nómina de pensionados y se le resuelva la situación pensional. Además, en mesa de trabajo realizada el tres (3) de octubre de 2023, los funcionarios del FOMAG manifestaron que dicho caso se solucionaría en el mes de octubre de 2023.

La Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política tiene por objeto proteger de manera inmediata los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando en determinada situación resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, en tratándose del derecho a la seguridad social, la Corte Constitucional ha insistido que por regla general no procede la acción de tutela en materia de reconocimiento y pago de prestaciones sociales, debido a su carácter eminentemente subsidiario y residual; por lo anterior, este tipo de controversias deben ser ventiladas ante la jurisdicción contencioso administrativa o la ordinaria laboral, según sea el caso.

No obstante, también ha admitido la procedencia excepcional de la acción cuando el agotamiento de los instrumentos judiciales ordinarios supone una carga excesiva para el peticionario, como cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional o, *“por cualquiera otra razón, el trámite de un proceso ordinario, lo expone a un perjuicio irremediable”*.⁶

⁶ Sentencia T-079 de 2016, reiterada en la sentencia T-090 de 2018



Además, algunos supuestos indicativos de la procedencia excepcional del mecanismo de amparo constitucional son: *“i) el estado de salud del solicitante; ii) el tiempo que la autoridad pensional demoró en desatar el procedimiento administrativo; iii) la edad del peticionario; iv) la composición del núcleo familiar del mismo, por ejemplo el número de personas a cargo, o si ostenta la calidad de cabeza de familia; v) el potencial conocimiento de la titularidad de los derechos, al igual que las acciones para hacerlos valer; y vi) las circunstancias económicas del interesado, análisis que incluye el promedio de ingresos frente a los gastos, el estrato socioeconómico y la calidad de desempleado”*.⁷

Ahora bien, respecto a la demora en la inclusión de la nómina de pensionados, la Corte Constitucional en Sentencia T-686 de 2012, consideró que la acción se torna procedente toda vez que *“retirar a una persona de su puesto de trabajo, sin haberle garantizado que el salario que deja de devengar, como resultado del retiro, tendrá un sustituto adecuado y eficaz en la pensión, es atentar contra sus derechos fundamentales al mínimo vital, tal como lo ha entendido la Corte, a la dignidad humana y a la misma vida que puede afectarse si esta prestación social no se le proporciona en forma oportuna y adecuada para afrontar las vicisitudes de la vejez”*.

Asimismo, la Corte Constitucional en sus jurisprudencias ha determinado la vulneración del derecho al mínimo vital por la falta de inclusión en nómina de pensionados, cuando: *“i) la mesada constituye el único ingreso del pensionado o existiendo ingresos adicionales estos sean insuficientes para sufragar todos los gastos del peticionario y, ii) la falta de pago genera una situación crítica a nivel económico y psicológico del actor”*.⁸

Así, la Corte en Sentencia T-426 de 2018, reiteró lo siguiente: *“El deber de incluir en nómina al trabajador a quien se le ha reconocido la pensión, es un acto esencial para materializar el derecho al acceso a la pensión a través de su pago mensual. Esta omisión por parte de la entidad responsable, genera la vulneración de derechos fundamentales que se encuentran en cabeza del pensionado, tales como la seguridad social que adquiere la condición de fundamental en tratándose de personas de la tercera edad y el derecho al mínimo vital.”*

Entrando a analizar el caso que nos ocupa, resulta importante estudiar el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, *“Por el cual se modifica el Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación-, se reglamenta el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones”*.

El artículo 2.4.4.2.3.2.1. del mencionado decreto, establece el procedimiento para la radicación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas, así:

“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser presentadas, ante la última entidad territorial certificada en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sociedad fiduciaria implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de estudio de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada en educación y en dicha sociedad.

El sistema de radicación único debe permitir a los solicitantes y actores del proceso, conocer electrónicamente el estado del trámite, desde su radicación hasta su resolución y pago, asimismo debe permitir identificar aquellos casos en los que se realicen pagos oficiosos ya sea en cumplimiento de una orden judicial o por disposición administrativa”.

Por su parte, el artículo 2.4.4.2.3.2.2. establece la gestión a cargo de las Secretarías de Educación en cuanto a las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas, disponiendo lo siguiente:

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

⁷ Sentencia T-482 de 2015

⁸ Sentencia T-865 de 2009



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

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

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

Ahora bien, teniendo que los hechos y pretensiones recaen sobre la pensión de invalidez a favor de la accionante **ILSY OLIVIA BLANCO PALMA**, el despacho debe remitirse al artículo 2.4.4.2.3.2.11., mediante el cual se establece la gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento pensional que ampara el riesgo de invalidez, el cual consagra:

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

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

Además, se estudia la gestión a cargo de la sociedad fiduciaria frente a las solicitudes de reconocimiento pensional que ampara el riesgo de invalidez, la cual se encuentra dispuesta en el artículo 2.4.4.2.3.2.12., así:

“La sociedad fiduciaria, dentro de los 20 días calendario siguientes al recibo del proyecto de acto administrativo de reconocimientos pensionales, auxilios, indemnizaciones por enfermedad profesional, por accidente de trabajo y sustitutivas de pensión y las demás que por disposición legal reconoce el Fondo, deberá impartir su aprobación o desaprobación argumentando de manera precisa el sentido de su decisión.

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

En cuanto a la elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento pensional que amparan el riesgo de invalidez, el artículo 2.4.4.2.3.2.13., dispone:

“La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 20 días calendario siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud.



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

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

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

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

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

Revisado el expediente de la presente acción constitucional, se evidencia en el informe remitido por la entidad vinculada **FIDUCIARIA LA PREVISORA** que la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MALAMBO**, radicó el proyecto del Acto Administrativo para el reconocimiento y pago de pensión de invalidez, se realizó el estudio pertinente y se le impartió aprobación, según lo establecido en el Decreto 1075 de 2015 y 1272 de 2018.

PAGE_1

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.		Forma:	CONSULTA_F
SISTEMA DE PRESTACIONES SOCIALES		Usuario:	T_BHSANCHE
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO		Fecha:	2023-10-12
			V1.9.1

Consulta de Prestaciones

Tipo Documento	1	CEDULA DE CIUDADANIA	Documento Docente		
Nombre Docente	ILSY OLMA		Apellidos	BLANCO PALMA	
Fecha Nacimiento	1966-10-23	Fallecimiento		Identificador	2200401
Generico	PENS	PENSIONES	Principal	PEI	PENSION DE INVALIDEZ
Tipo Prestación	PEI	PENSION DE INVALIDEZ			
Subtipo	PEI	PENSION DE INVALIDEZ			
Ente Territorial	8433	MALAMBO			
Departamento	8	ATLANTICO	Municipio	433	MALAMBO
Establecimiento	30843300843	CENT EDUC DEL ATLANTICO			
Tipo Vinculación	4	MUNICIPAL	Fte.Recurso	4	SITUADO FISCAL/PRESUPUE
Indicador Tutela	N	Fallo Autoriza Pago S/N		Corregido/Ratificado	
Estado Tramite	PAGO	PARA PAGO	Fecha	2023-10-10	
Estado Prestación	APRO	APROBADA	Fecha	2023-10-10	
Fec_Cruce_Reg		Num Arch. Reg		Num. Token Reg	

Así, en las consideraciones del acto administrativo de reconocimiento de pensión de invalidez, la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MALAMBO**, se avizora el cumplimiento de los artículos 2.4.4.2.3.2.11 y 2.4.4.2.3.2.12. del Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, por parte de ambas entidades, así:



Que en cumplimiento del procedimiento establecido en el Decreto 2831 del 2005, la Secretaría de Educación Municipal de Malambo envió el 20/12/2022, a la Fiduciaria La Previsora Entidad encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, todos los documentos soportes incluyéndose los factores salariales liquidados, y el proyecto de Resolución de reconocimiento de la prestación económica solicitada, la cual fue recibida el 20/12/2022, radicándose para el estudio correspondiente en dicho Ente bajo el número-02926

Que una vez recibido y radicada la documentación antes descrita, el proyecto de acto administrativo fue aprobado por la Entidad Fiduciaria que administra los recursos del Fondo, siendo devuelta nuevamente a la Secretaría de Educación del Municipio de Malambo con el oficio ONBASE de fecha 0/0/2022, con el diagnóstico **APROBADO**, por lo que es contundente expedir el acto administrativo de reconocimiento de la Pensión de Invalidez, la cual se ajustará mensualmente de conformidad dispuesto en la Ley 71 de 1988, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, norma aplicable por remisión de la Ley 238 de 1995.

Asimismo, en el escrito tutelar se evidencia copia de la Resolución No. 0008 del 11 de julio de 2023, expedida por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MALAMBO**, “por la cual se reconoce con destino al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el pago de una prestación económica (pensión de invalidez) de una docente municipal”, es decir, la entidad territorial cumplió con lo dispuesto en el artículo 2.4.4.2.3.2.13. del Decreto 1272 del 23 de julio de 2018.

Además, se encuentra constancia de notificación del acto administrativo a la señora **ILSY OLIVIA BLANCO PALMA**, así:

SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
MALAMBO - ATLANTICO
Se Notifica a
presente Ilsy Olivia Blanco Palma
C C No 22.529306 De Malambo
Fecha 12-07-2023
Se hace entrega de una Copia de la Resolución No 0008
De Fecha 11-07-2023
Firma: Ilsy Olivia Blanco Palma

Ahora bien, el artículo 2.4.4.2.3.2.14., del ya mencionado Decreto, establece que,

“una vez notificado y ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimientos pensionales, auxilios, indemnizaciones por enfermedad profesional, por accidente de trabajo y sustitutivas de pensión y las demás que por disposición legal reconoce el Fondo, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente a la plataforma dispuesta para tal fin”.

Sin embargo, en el expediente de la presente acción constitucional, no reposa prueba que la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MALAMBO** haya remitido la Resolución No. 0008 del 11 de julio de 2023, a la **FIDUCIARIA LA PREVISORA** junto con la constancia de encontrarse debidamente notificado y ejecutoriado, pese a que en su informe mencione que cumplió con tal deber notificando al **FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

Siendo así, **FIDUCIARIA LA PREVISORA** sólo puede proceder al pago de los reconocimientos pensionales que amparan el riesgo de invalidez, una vez el ente territorial remita toda la documentación legalmente necesaria para proceder con el pago, es decir, copia de la resolución con constancia de ejecutoria y orden de pago sin errores.

Así, el artículo 2.4.4.2.3.2.15. del Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, establece el término para el pago, de la siguiente manera:



“Dentro de los 2 meses siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento pensional, auxilios, indemnizaciones por enfermedad profesional, por accidente de trabajo y sustitutivas de pensión de invalidez y las demás que por disposición legal reconoce el Fondo, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes.

PARÁGRAFO. *El pago de la primera mesada pensional de invalidez por pérdida de la capacidad laboral se efectuará dentro de los 30 días calendario siguientes al reconocimiento de la pensión”.*

Por lo anterior, este despacho encuentra configurada la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la pensionada **ILSY OLIVIA BLANCO PALMA**, considerando que como ya fue mencionado, el deber de incluir en nómina al trabajador a quien se le ha reconocido la pensión, es un acto esencial para materializar el acceso a la mesada pensional.

Además, que, en virtud al reconocimiento de la pensión, la misma fue retirada de su puesto de trabajo, quedando desprovista de los ingresos mensuales de su salario y hasta la fecha, sin la garantía de sustituirlo por su mesada pensional, por lo tanto, la falta de ingresos genera una situación crítica a nivel económico y psicológico de la accionante, teniendo en cuenta que no tiene los ingresos suficientes para sufragar sus gastos. Sumado a lo anterior, nos encontramos que la señora **ILSY OLIVIA BLANCO PALMA** es un sujeto de especial protección constitucional, por lo cual, someterla al trámite de un proceso ordinario la expone a un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, este despacho concederá el amparo de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, salud, seguridad social y debido proceso de la señora **ILSY OLIVIA BLANCO PALMA** y ordenará a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MALAMBO**, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas proceda a subir y remitir la Resolución No. 0008 del 11 de julio de 2023, junto con la constancia de ejecutoria y las órdenes de pago sin errores, a la plataforma dispuesta para tal fin por la **FIDUCIARIA LA PREVISORA**.

Además, se ordenará a **FIDUCIARIA LA PREVISORA** que proceda a realizar el pago de las mesadas pensionales de la señora **ILSY OLIVIA BLANCO PALMA**, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del recibo de la documentación remitida por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MALAMBO**, así como también, realice la correspondiente activación a la señora **ILSY OLIVIA BLANCO PALMA** como cotizante pensionada en salud.

VIII. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, salud, seguridad social y debido proceso de la señora **ILSY OLIVIA BLANCO PALMA** contra el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- UT AUDITAR FOMAG, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MALAMBO** y **FIDUCIARIA LA PREVISORA**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MALAMBO**, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas proceda a subir y remitir la Resolución No. 0008 del 11 de julio de 2023, junto con la constancia de ejecutoria y las órdenes de pago sin errores, a la plataforma dispuesta para tal fin por la **FIDUCIARIA LA PREVISORA**.

TERCERO: ORDENAR a **FIDUCIARIA LA PREVISORA** que proceda a realizar el pago de las mesadas pensionales de la señora **ILSY OLIVIA BLANCO PALMA**, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del recibo de la documentación remitida por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MALAMBO**, así como también, realice la correspondiente activación a la señora **ILSY OLIVIA BLANCO PALMA** como cotizante pensionada en salud.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia personal, telegráficamente o por cualquier medio eficaz



a las partes, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**PAOLA DE SILVESTRI SAADE
JUEZ**

L.P.

Firmado Por:

Paola Gicela De Silvestri Saade

Juez

Juzgado Municipal

Juzgado 002 Promiscuo Municipal

Malambo - Atlantico

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: **4e3ce5638fa075caf39e1f4fc191ff6bfbef1b001ff4f83e86565d2a89bc1a**

Documento generado en 24/10/2023 02:02:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>