



Tunja, Diecinueve (19) de Julio de dos mil dieciséis (2016).

Referencia : 150013333015-201600245-00
Controversia : ACCIÓN DE TUTELA
Demandante : JHON FREDY VALENCIA RIAÑO- RAMIRO VALENCIA RIAÑO.
Demandado : NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARIA DE EDUCACIÓN –Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Decide el Despacho en primera instancia la Acción de Tutela instaurada a través de apoderado por los Señores JHON FREDY VALENCIA RIAÑO- RAMIRO VALENCIA RIAÑO, por la posible vulneración de los derechos fundamentales de petición, mínimo vital, debido proceso administrativo, moral administrativa, seguridad jurídica, respeto a la dignidad humana personal y familiar y protección especial a la seguridad social integral, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARIA DE EDUCACIÓN y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

LA ACCIÓN

1. Objeto de la Acción

Los Señores JHON FREDY VALENCIA RIAÑO- RAMIRO VALENCIA RIAÑO, por intermedio de apoderado, pretenden el amparo constitucional de los derechos fundamentales de petición, mínimo vital, debido proceso administrativo, moral administrativa, seguridad jurídica, respeto a la dignidad humana personal y familiar y protección especial a la seguridad social integral, los cuales están siendo vulnerados por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARIA DE EDUCACIÓN –Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, **en razón a que ha transcurrido más de tres años desde la fecha de radicación del derecho de petición y no ha sido cancelado el valor de las cesantías definitivas a favor de los accionantes.**



2. Fundamentos Fáticos

Como sustento del petitum, el apoderado de los accionantes narra, que sus clientes en calidad de esposo e hijo de la docente BLANICHER RIAÑO PATIÑO (Q.E.P.D), mediante derecho de petición radicado No 2013-CES-014716 del 2 de mayo de 2013, **solicitaron las cesantías definitivas.**

Señala que las cesantías fueron reconocidas mediante las Resoluciones No 005252 del 12 de septiembre de 2013 y No 000618 del 14 de febrero de 2014.

Finalmente indica que han transcurrido más de tres (3) años desde la fecha de la radicación del derecho de petición de las cesantías definitivas, sin que hasta la fecha se las hayan cancelado.

3. Derechos fundamentales vulnerados.

Precisó, que se vulnera flagrantemente los **derechos fundamentales de los accionantes** de petición, mínimo vital, debido proceso administrativo, moral administrativa, seguridad jurídica, respeto a la dignidad humana personal y familiar y protección especial a la seguridad social integral, por la demora en el pago de las cesantías definitivas solicitadas desde hace tres años.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el **11 de julio de 2016** - secuencia 1315 (fl. 21), correspondiendo a éste Despacho la acción de la referencia, la cual fue entregada físicamente hasta el 12 de julio de 2016 a las 10:20 de la mañana.

Mediante auto de fecha doce (12) de Julio de 2016 (fls. 24-25) y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las de reparto contenidas en el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia y ordenar algunas pruebas.



1. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

La **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, emitió contestación de la acción de la referencia (fls. 41 a 42), oponiéndose a la vinculación de la entidad.

Refiere excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en virtud a que el fondo de prestaciones sociales del magisterio, es un fondo creado bajo la figura de patrimonio autónomo por la FIDUPREVISORA S.A y en consecuencia en cabeza de ella recae la representación judicial del fondo y no del Ministerio, ya que la FIDUPREVISORA S.A, es una empresa de economía mixta adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vigilada por la Superintendencia Financiera.

De igual manera acota las Secretarías de Educación hacen parte de las administraciones territoriales y su superior jerárquico como mandato Constitucional, es el respectivo Gobernador o Alcalde Municipal, en virtud de la descentralización de la administración y de conformidad con lo establecido en el artículo 6º numeral 6.1.2 de la Ley 715 de 2001.

Refiere que por tal razón en cada Secretaría de Educación funciona una dependencia encargada de todos los trámites del fondo a nivel territorial, encargada de la prestación de servicios económicos y medico asistenciales de los docentes afiliados y por otro lado la FIDUPREVISORA S.A, es la entidad que participa en el trámite para el reconocimiento de las prestaciones dando el respectivo visto bueno previo el reconocimiento.

Destaca el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de los fondos de prestaciones sociales, contemplado en el artículo 3º del Decreto 2831 de 2005.

Finalmente concluye en virtud del proceso de descentralización del sector educativo en virtud de la Ley 60 de 1993, el Ministerio de Educación perdió la facultad nominadora y se trasladó a los Departamentos- Distritos y por la Ley 715 de 2001 a los Municipios, entidades territoriales certificados como nominadores de los docentes y por ello son los competentes para atender las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de



Prestaciones Sociales del Magisterio, quienes elaboran y remiten el proyecto de acto administrativo de reconocimiento a la FIDUPREVISORA S.A encargada de aprobarlo y de manejar y administrar los recursos incluyendo el pago de sentencias.

La **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACA**, allega contestación de la acción de la referencia (fl. 45), en la cual solicita que las pretensiones de los accionantes sean negadas.

Considera que no se han vulnerados los derechos de petición, debido proceso administrativo, seguridad jurídica, dignidad humana, en razón a que los accionantes han hecho uso libremente de las herramientas jurídicas disponibles en el ordenamiento jurídico colombiano y han obtenido respuesta a sus pretensiones.

Destaca que la Resolución No 000618 del 14 de febrero de 2014, fue debidamente notificada el 21 de agosto de 2014, al apoderado de los actores, acto administrativo que se envió para hacerse efectivo el pago desde el 26 de Agosto de 2014 a la Directora de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA S.A, anexando el respectivo soporte documental.

Finaliza indicando que la responsabilidad de la Secretaria de Educación de Boyacá tiene un límite de acción y fue hasta el momento en que se envió la resolución a la FIDUPREVISORA S.A para realizar el pago, por lo cual la mora en el pago es causa absoluta de la FIDUPREVISORA S.A.

La **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A**, no contesto la presente acción constitucional.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

El caso se contrae a establecer si las accionadas NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARIA DE EDUCACIÓN –Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A; están vulnerando o no **los derechos fundamentales** de petición, mínimo vital, debido proceso



administrativo, moral administrativa, seguridad jurídica, respeto a la dignidad humana personal y familiar y protección especial a la seguridad social integral de los Señores JHON FREDY VALENCIA RIAÑO Y RAMIRO VALENCIA RIAÑO, por no obtener el pago de las cesantías definitivas solicitadas a través de derecho de petición radicado No 2013-CES-014716 del 2 de mayo de 2013 o si por el contrario los accionantes cuentan otro medio judicial defensa?

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho referirá la jurisprudencia sobre (i) naturaleza de la acción de tutela. (ii) De los Derechos Fundamentales invocados (iii) Carácter Residual y subsidiario de la acción de tutela, iv) Improcedencia de la acción de tutela en materia de acreencias económicas y v) Del caso concreto.

i). Naturaleza de la acción de tutela.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad¹, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538-1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.



Así también, se extraen ciertas características descritas así: i) toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, ii) en todo momento y lugar, iii) mediante un procedimiento preferente y sumario, iv) por sí misma o por quien actúe a su nombre, v) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, vi) cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(ii). De los Derechos Fundamentales invocados.

Invoca el apoderado de los actores JHON FREDY VALENCIA RIAÑO Y RAMIRO VALENCIA RIAÑO, como derechos fundamentales presuntamente vulnerados, el petición, mínimo vital, debido proceso administrativo, moral administrativa, seguridad jurídica, respeto a la dignidad humana personal y familiar y protección especial a la seguridad social integral, los cuales se desarrollaran de la siguiente manera, centrado básicamente en la radicación de la petición del 2013:

Del Derecho De Petición

El derecho fundamental de petición está consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, en donde se establece la posibilidad de presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por cualquier persona, ya sea con motivos de interés general o particular y, además, de obtener una respuesta pronta.

La Corte Constitucional en varias ocasiones se ha pronunciado sobre el derecho fundamental de petición (contenido, ejercicio y alcance) y sobre su protección fundamental por medio de la acción de tutela². Tal prerrogativa comprende la posibilidad de presentar peticiones ante las autoridades por motivos de interés general o particular y el derecho a obtener de éstas dentro del término legal, una respuesta clara y precisa que resuelva de fondo el asunto sometido a su consideración³; contestación que deberá ser proferida en los términos previstos en

² Por ejemplo, ver, las sentencias SU-166 de 1999; T-079 de 2001; T-129 de 2001; T-396 de 2001; T-418 de 2001; T-537 de 2001; T-565 de 2001 y T-1089 de 2001.

³ Ver entre otras las sentencias T-076 de 1995 y T-491 de 2001.



las normas constitucionales y legales, y deberá comprender y resolver de fondo lo pedido, además de ser comunicada al demandante⁴.

Sobre las reglas que orientan el derecho de petición la Corte Constitucional en la Sentencia T-377 del 3 de abril del 2000, señaló⁵:

“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”. (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

De lo anterior, se colige que la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado de fijar el sentido y alcance del derecho de petición y como consecuencia de ello, ha reiterado que las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades o ante particulares, deben ser resueltas de manera oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una simple respuesta formal.

Es de resaltar que para la fecha de presentación de la petición por parte del apoderado de los accionantes, que da origen a la acción Constitucional de la referencia, esto es el 02 de mayo de 2013 (fla. 6 a 9), **NO se encontraba en**

⁴ Por ejemplo, ver la sentencia T-045 de 2007.

⁵ Ver Sentencia ratificados sentencia **T 047 de 2013**, ratifica reglas.



vigencia la Ley 1755 del 30 de junio de 2015⁶, sin embargo el Despacho destaca que el contenido de la normatividad estatutaria vigente, ha indicado que el Derecho de petición se configura a través de cualquier actuación que realice la persona ante las autoridades.

De todo lo antes expuesto, se aprecia como el derecho de petición es un derecho de rango fundamental, actualmente reglamentado por la Ley estatutaria y de aplicación inmediata, que permite a todo ciudadano presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades públicas o los particulares, **las cuales deben ser resueltas en forma clara, precisa y oportuna**, dentro de los quince días siguientes a su presentación y cuya inadvertencia posibilita al titular para su reclamo constitucional mediante la acción de tutela.

Mínimo vital

La Corte Constitucional ha precisado que el mínimo vital es una *“institución de justicia elemental que se impone aplicar, como repetidamente lo ha hecho la Corte Constitucional, 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”*⁷

Así mismo ha señalado el máximo Tribunal Constitucional, que el mínimo vital es un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales. Se constituye en una *“pre-condición para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona”*⁸ y en una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia, puesto que *“sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario, en forma tal que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana.”*⁹

⁶ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- **Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación** y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

⁷ SU-225/1994.

⁸ T-772/2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹ Sentencia T-818/2000.



De esta manera, la jurisprudencia constitucional en reiteradas ocasiones, ha formulado una serie de hipótesis fácticas mínimas, con las cuales es posible establecer la vulneración de esta garantía. La sentencia T-148-2002, identificó estas subreglas, las cuales fueron expresadas de la siguiente manera:

- 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.

Como puede observarse, un presupuesto *prima facie* necesario para que proceda la protección, **consiste en que la relación existente entre el perjudicado y quien afecta su mínimo vital sea de carácter laboral y excepcionalmente**, y dependiendo de los hechos y circunstancias del caso concreto sometido a estudio, ha aceptado que la acción de tutela proceda en otros eventos, como por ejemplo cuando existe de por medio una relación de tipo contractual¹⁰ cuando medidas de carácter policivo limitan desproporcionadamente los medios de subsistencia de un grupo de personas¹¹.

¹⁰ Sentencia T-735 de 1998. En esa ocasión, la Corte Constitucional señaló que en un proceso de intervención a una entidad financiera, puede protegerse el mínimo vital de los ahorradores si se llega a comprobar que las medidas adoptadas en casos específicos, efectivamente ponen en peligro su vida, por ser personas de la tercera edad que dicen carecer de recursos para subsistir.

¹¹ Sentencia T- 772 de 2003.



Del Debido Proceso

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho al debido proceso señalando que se configura por el incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial y que generan una violación y un desconocimiento del mismo, siendo por tanto el derecho al debido proceso el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos.

Sobre el debido proceso, ha dicho la Corte lo siguiente:

"El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.

"Así las cosas, toda actuación tanto de funcionarios judiciales como de autoridades administrativas, debe observar y respetar los procedimientos previamente establecidos para preservar las garantías que buscan proteger los derechos de quienes están involucrados en una situación o relación jurídica, cuando dicha actuación, en un caso concreto, podría conducir a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una sanción."¹²

En lo que respecta al derecho de la defensa, es relevante mencionar que éste derecho parte de las garantías normativas del debido proceso, es entendido como "el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una

¹² Sentencia C- 339/96.



*decisión favorable*¹³, en éste sentido el derecho a la defensa consagra la obligación de garantizar los medios necesarios para poder controvertir las decisiones, y actuaciones que se determinen dentro de un proceso. De igual modo bajo este principio fundamental se busca brindar de herramientas para aportar las pruebas que considere pertinentes y controvertir las que obren en su contra. Así pues queda claro que éste derecho constitucional goza de plena garantía para su ejercicio, y por ende es deber de todos los miembros del poder estatal proteger y permitir el ejercicio pleno de éste derecho.

Presupuestos sobre el debido proceso administrativo.

Frente al debido proceso administrativo la H. Corte Constitucional ha indicado que esta garantía se encuentra consagrada de manera expresa en el artículo 29 constitucional, entre otras disposiciones superiores, y consiste en el respeto a las formas previamente definidas, en punto de las actuaciones que se surtan en el ámbito administrativo, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad. Corresponde en este contexto al juez constitucional determinar su alcance y aplicación, en atención a los principios de eficacia de la administración y observancia de los fines inherentes a la función pública¹⁴.

Así mismo la Corte Constitucional ha referido que este derecho es definido 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 legal¹⁵.

Así mismo el alto Tribunal Constitucional ha indicado que el objeto de esta garantía superior es entonces (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la

¹³ C-496 del 5 de agosto de 2015, MP: Jorge Ignacio Pretel Chaljub

¹⁴ Sentencias T-582 de 1992 y T-214 de 2004.

¹⁵ Sentencia T-552 de 1992. En esta providencia se indicó también que “*El proceso administrativo, denominado antes procedimiento administrativo, para diferenciarlo del proceso judicial, en tanto, este último, tenía por finalidad la cosa juzgada; comprende el conjunto de requisitos o formalidades anteriores, concomitantes o posteriores, que establece el legislador para el cumplimiento de la actuación administrativa, y los procedimientos, o pasos que debe cumplir la administración para instrumentar los modos de sus actuaciones en general.*”



administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados¹⁶.

Concluyendo el alto Tribunal en múltiples pronunciamientos de tutela que El derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos. Es entonces la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones como establecer prerrogativas¹⁷. Si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un mandato imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados¹⁸.

Ha referido el órgano de cierre de la jurisdicción Constitucional que la aplicación del derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas constituye un desarrollo del fundamento filosófico del Estado de derecho¹⁹. Por virtud de ello, toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes.

Es así que de la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados y en situaciones particulares los mismos servidores públicos, tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y, en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

¹⁶ Sentencia T-522 de 1992.

¹⁷ Sentencia T-1263 de 2001.

¹⁸ Sentencia T-772 de 2003.

¹⁹ Sentencias T-120 de 1993, T-1739 de 2000 y T-165 de 2001.



Igualmente la Corte ha sido clara ²⁰ en el sentido de precisar que la cobertura del debido proceso administrativo se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos.

Derecho a la igualdad.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 13 prescribe que todas las personas nacen iguales ante la ley y que recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Empero lo anterior, dicha norma no debe entenderse como un mandato que establece una igualdad mecánica o automática. Tanto es así que los incisos segundo y tercero del artículo ídem ordenan al Estado promover *“las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”*, adoptar *“las medidas a favor de grupos discriminados o marginados”* y, además, proteger *“especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”*.

De lo descrito anteriormente se desprende que el citado artículo 13 superior prohíbe a las autoridades discriminar a las personas, pero no conferir tratos distintos entre ellas en aras de lograr la igualdad material. Lógicamente, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre aquellas medidas que implican un trato discriminatorio y aquellas que, aunque otorgan un trato desigual, se basan en circunstancias objetivas y razonables y por tanto se ajustan a la Constitución; indicando que para la adopción de estas últimas deben estar presentes los siguientes presupuestos: (i) que las personas sujetos del trato desigual se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; (ii) que dicho trato tenga una finalidad que consulte los valores y principios constitucionales; (iii) que la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga

²⁰ Sentencias T-442 de 1992, T-020 de 1998, T-386 de 1998, T-009 de 2000 y T-1013 de 1999.



tengan una racionalidad interna; y (iv) que exista proporcionalidad entre estos aspectos, es decir, el trato diferente, las circunstancias de hecho y la finalidad.²¹

En este orden de ideas, tenemos que la diferencia de trato resulta insuficiente, *per se*, para predicar la vulneración del derecho a la igualdad, pues para acreditar la existencia de una conducta discriminatoria es necesario verificar, entre otras cosas, que la persona o grupo de personas que se traen como referente se encuentran en la misma situación fáctica de quien alega la afectación del derecho. Si no es así, en el evento en que no pueda constatarse esta última circunstancia, estaríamos en ausencia de la primera condición exigida por la jurisprudencia constitucional para la vulneración del derecho a la igualdad, esto es: la igualdad de los supuestos de hecho en los cuales se deben encontrar, tanto quien alega la vulneración del derecho, como sus referentes. Se entiende así mismo, de manera lógica, que el trato desigual en situaciones fácticas distintas no es violatorio del derecho a la igualdad.

Del derecho a la seguridad social integral

La seguridad social integral como derecho constitucional consagra la protección de las personas que se encuentran en la imposibilidad física o mental para alcanzar los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna, en razón de la vejez, el desempleo, o la incapacidad laboral, sin embargo desde sus inicios éste derecho se ha considerado como de segunda generación, motivo por cual surge la duda si es objeto de protección por la acción de tutela.

Al respecto cabe mencionar que la Corte Constitucional desde sus inicios ha considerado que los derechos sociales, económicos y culturales podían ser amparados mediante el mecanismo de la tutela cuando uno de éstos tenían conexidad con un derecho un derecho fundamental.

Más adelante señaló que los derechos sociales, económicos y culturales son fundamentales y en tal caso implican una obligación de carácter positivo y negativo para el Estado de protección, conservación y respeto, además consideró que para que dicho mecanismo proceda mediante la acción de tutela deben hallarse

²¹ Al respecto ver sentencias T-716 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería) y C-530 de 1.993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).



adoptadas las medidas de orden legal y reglamentario que lo sustenten dentro del ordenamiento jurídico *“Es por ello que en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales[7] pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención).”*²²

Considerando lo anterior, el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental que pretende la protección de las personas que se encuentran en la imposibilidad física o mental para alcanzar los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna, que tiene un carácter fundamental y es objeto de protección de la acción de tutela.

iii) Carácter Residual y subsidiario de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela por regla general no procede cuando existan otros medios o mecanismos de defensa judiciales. Dice la norma:

“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.

(...)

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. (...) (Subrayas fuera de texto original).

Al respecto la Corte Constitucional en **sentencia SU-081 de 1999**, señaló que lo primero que debe tenerse en cuenta para determinar la procedencia de la

²² Sentencia T-741 del 14 de septiembre de 2010; Mp.: Humberto Guerra Porto



acción de tutela ante la presencia de otros medios de defensa judiciales es que *“frente al objetivo prevalente de asegurar el respeto a los derechos fundamentales por la vía judicial, no es lo mismo cotejar una determinada situación con preceptos de orden legal que compararla con los postulados de la Constitución, pues la materia objeto de examen puede no estar comprendida dentro del ámbito de aquél, ni ofrecer la ley una solución adecuada o una efectiva protección a la persona en la circunstancia que la mueve a solicitar el amparo, encajando la hipótesis, en cambio, en una directa y clara vulneración de disposiciones constitucionales. La Corte recalcó esa diferencia, respecto de la magnitud del objeto de los procesos, haciendo ver que una es la dimensión de los ordinarios y otra la específica del juicio de protección constitucional en situaciones no cobijadas por aquéllos”*.²³

Estos condicionamientos que permiten verificar si los medios ordinarios protegen constitucionalmente los derechos invocados, hacen referencia a que, con la acción de tutela se busque evitar la causación de un perjuicio irreparable o que el juez constitucional encuentre que los medios disponibles no resultan eficaces o idóneos. Al respecto, la sentencia T-595 de 2011 señaló:

“Con fundamento en las anteriores normas la Corte Constitucional ha sostenido que, dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, el afectado sólo podrá acudir a ella en ausencia de otro medio de defensa judicial para la protección del derecho invocado, ya que debe entenderse que esta acción constitucional no puede entrar a sustituir los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho²⁴. No obstante, la jurisprudencia constitucional también ha sostenido que esta regla tiene dos excepciones que se presentan cuando la acción de tutela es (i) interpuesta como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable²⁵ ó (ii) como mecanismo principal cuando, existiendo otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo ni eficaz para la defensa de derechos

²³Sentencia SU-086 de 1999.

²⁴Corte Constitucional, Sentencias T-871 de 1999, T-069 de 2001, T-1268 de 2005, T-972 de 2006 y T-954 de 2010, entre otras.

²⁵Corte Constitucional, Sentencias T-225 de 1993, T-1670 de 2000, SU-544 de 2001, T-827 de 2003, SU-1070 de 2003, C-1225 de 2004 y T-698 de 2004, entre muchas otras.



*fundamentales conculcados o amenazados*²⁶.²⁷

En cuanto al perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha sostenido que este “*se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen.*”²⁸ Al precisar las características que debe reunir un supuesto perjuicio para que sea irremediable, desde la sentencia T-225 de 1993 se ha hecho alusión a que este debe ser:

“ A) (...) **inminente**: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...)”

B). Las **medidas** que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. (...)”

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea **grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. (...)”

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)”²⁹

²⁶Corte Constitucional, Sentencias SU-544 de 2001, T-1268 de 2005, T-989 de 2008 y T-955 de 2010, entre otras.

²⁷Sentencia T-595 de 2011.

²⁸Sentencia T-634 de 2006.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-225 de 1993.



Por otro lado, al hacer alusión los casos en los que la acción de tutela resulta **procedente por encontrarse que los medios de defensa ordinarios no son eficaces o idóneos**, en la sentencia T-595 de 2011 se sostuvo:

“Bajo este derrotero, esta Corporación ha precisado que cuando el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial el juez de conocimiento debe determinar si el procedimiento alternativo ofrece una solución “clara, definitiva y precisa”³⁰ y su eficacia para proteger los derechos invocados, para lo cual se deberá analizar, entre otros, los siguientes aspectos: “(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales”³¹. Estos elementos y las circunstancias concretas del caso ‘permiten corroborar si el mecanismo judicial de protección alterno es eficaz para la defensa de los derechos presuntamente conculcados. En caso de que el mismo no resulte idóneo, la tutela será procedente. Contrario sensu, si el mecanismo deviene en eficaz para la protección de los derechos, se deberá acudir entonces al medio ordinario de protección (...).”

Respecto a los lineamientos de procedibilidad garantiza que no se desnaturalice la función constitucional de la acción de tutela o que se desplacen o invadan competencias de otras autoridades. Esta consideración se puso de presente en la sentencia T-514 de 2003:

“7. Considera entonces la Corte que tales reglas, a las que debe sujetarse el ejercicio de la acción de tutela y su correcta ejecución por parte de los jueces, permiten que con la misma, a la vez que se consigue el propósito de la protección de los derechos fundamentales, no se desplacen las acciones ordinarias y de paso se evite que por esta vía se llegue a desarticular el sistema de competencias y procedimientos propio del Estado Constitucional de derecho.

³⁰Sentencia T-803 de 2002.

³¹Sentencia T-822 de 2002, reiterando lo dicho en la sentencia T-569 de 1992 la cual señaló lo siguiente: “De allí que tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.



Para la Corte Constitucional la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales³² y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en qué consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento”.

(iv) Improcedencia de la acción de tutela en materia de acreencias económicas.

La Corte Constitucional a través de varios pronunciamientos ha venido desarrollando sub reglas que le permiten al Juez Constitucional determinar si procede o no el estudio de fondo, dependiendo de la materia objeto de estudio.

En cuanto, a casos cuando lo que se **pretende está encaminada a obtener derechos de carácter económico**, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela es en principio improcedente “*con ocasión a tres situaciones específicas, a saber: en primer lugar, por su carácter subsidiario y excepcional³³; en segundo, porque la efectividad del derecho depende del cumplimiento de requisitos y condiciones señaladas en la ley; y por último, ante la existencia de otros medios de defensa judicial para resolver tales controversias.³⁴³⁵*”

³² Sentencia T-249 de 2002.

³³ Artículo 86. Constitución Política. “(...) Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-106 de 1993, T-480 de 1993, T-480 de 1993, T-100 de 1994, T-143 de 1998, SU-995 de 1999, T-660 de 1999, T-577 de 1999, T-1338 de 2001, T-812 de 2002, T-454 de 2004, T-425 de 2004, T-050 de 2004, T-859 de 2004, T-138 de 2005, T-043 de 2007, entre otras.

³⁵ Sentencia T-361 de 2011.



En atención a ello, “la Corte Constitucional, en consideración al criterio de subsidiaridad, ha señalado que la acción de tutela, por regla general, es improcedente para reclamar acreencias laborales y pensionales, toda vez que es la jurisdicción ordinaria, mediante el ejercicio de la acción laboral respectiva, la competente para decidir controversias que se originan en un contrato de trabajo³⁶.”³⁷No obstante, en diferentes pronunciamientos ha aceptado la procedencia excepcional ante el cumplimiento de ciertos requisitos.

Posición que es ampliamente acogida por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá de la cuales se destaca el siguiente criterio:

*“En relación con la procedencia de la acción de tutela para impugnar o **controvertir actos administrativos**, la Corte Constitucional en sentencia T- 629 de 2008, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, consideró que en principio es improcedente, al estimar que es la jurisdicción contenciosa administrativa la vía judicial adecuada para cuestionarlos, debido a que la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario y residual al cual se acude “tan sólo en ausencia de otras vías judiciales ordinarias para la defensa de los derechos de quien acude al aparato judicial.*

(...)

Descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que la acción de tutela procede en casos excepcionalísimos contra actos administrativos, como mecanismo transitorio, siempre y cuando se demuestre que se encuentra ante un perjuicio irremediable, es decir, ante la inminencia, la urgencia, la gravedad e impostergabilidad de un daño.

*En relación con la prueba del perjuicio irremediable, ha señalado la Corte Constitucional que **la existencia de otros medios de defensa judicial hace más exigente la carga probatoria del actor**, al respecto en Sentencia T-257 de 2006 se dijo:*

³⁶ Corte Constitucional, sentencias SU-086 de 1999; T-875 y T-999 de 2001; T-179 de 2003; T-963 de 2007; SU-484 de 2008; T-422 y T-786 de 2010; entre muchas otras.

³⁷ Sentencia T-205 de 2012.



“La facultad de ejercer las acciones contencioso administrativas, acompañada de la posibilidad de solicitar que se decrete la suspensión provisional del acto impugnado, hace más cuidadoso y exigente el examen frente al evento de conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues la persona interesada además de contar con un mecanismo de defensa judicial ordinario, tiene a su favor el derecho de formular una petición excepcional, eficaz y de pronta solución, como la de suspensión temporal del acto” (subrayado dentro del texto).

(...)

En relación con la citada petición, la Sala concluye que es improcedente, puesto que para el caso planteado la vía o mecanismo judicial a seguir es el ejercicio de las acciones contencioso administrativas.

Po lo expuesto, la Sala considera que la acción de tutela de la referencia es improcedente, con fundamento en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al existir “otros recursos o medios de defensa judiciales” y no configurarse un perjuicio irremediable. (...)”³⁸. (Negrilla y Subrayado fuera del texto)

Así las cosas, se puede concluir que por regla general la acción de tutela es improcedente para reclamar derechos económicos o prestacionales **tales como acreencias sociales** o laborales. No obstante el juez constitucional podrá estudiar de fondo el caso concreto, cuando se encuentren acreditados los siguientes requisitos:

- i) que la falta de reconocimiento del derecho devenga en una afectación clara de derechos fundamentales especialmente del mínimo vital, debido a que la prestación que se reclama

³⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá - SALA DE DECISIÓN No 2- M.P Luis Ernesto Arciniegas Triana - Demandante : Antonio María Daza Sarmiento - Demandado : Ministerio de Transporte -expediente : 15001-23-33-000-2015- 00281- fecha 21 de abril de 2015.



constituye el único sustento económico del accionante y de su grupo familiar dependientes,

- ii) que el actor haya adoptado medidas o actuaciones que resulten idóneas encaminadas a reclamar el derecho a quien considera debe reconocerlo;
- iii) que exista suficiente evidencia del cumplimiento de los requisitos básicos de ley para que se configure el derecho;
- iv) que aparezcan probados, aunque sea sumariamente, los hechos y razones por los cuales el medio judicial ordinario es ineficaz o por los cuales se está ante la causación de un perjuicio irreparable.

v) Caso Concreto

El objeto de la acción de tutela de la referencia, se centra principalmente en la vulneración al derecho de petición independiente de los demás derechos invocados como conexos por el apoderado de los actores, conforme a lo cual el debate se enfocara en determinar si las accionadas emitieron respuesta al derecho invocado conforme a las características de una respuesta clara, de fondo, oportuna y precisa.

Ateniendo lo anterior, se encuentra acreditado que el apoderado de los Señores JHON FREDY VALENCIA RIAÑO Y RAMIRO VALENCIA RIAÑO, **elevó el 02 de mayo de 2013** derecho de petición con número de radicación No 2013-CES-014716 (fls. 6 a 9), mediante el cual solicitó el **reconocimiento, liquidación y pago de cesantías definitivas**, correspondientes al tiempo laborado por la docente BLANICHER RIAÑO PATIÑO (Q.E.P.D) al servicio de la Secretaria de Educación de Puerto Boyacá.

De igual manera, se encuentra probado que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, emitió respuesta a través de la Resolución N° 005252 del 12 de Septiembre de 2013 (fls. 18 a 20), notificada el 29 de noviembre de 2013 (fl. 20 Vto).



Y que el apoderado interpuso recurso de reposición contra el acto administrativo referido (**fls. 14 a 15**), en razón a inconsistencias de algunos valores liquidados y en consecuencia se emitió la **resolución N° 000618 del 14 de febrero de 2014 (fls. 16 a 17)**, por la cual se resuelve un recurso de reposición y de la cual se extrae el siguiente aparte:

*“ARTÍCULO PRIMERO: **REVOCAR ÀRCIALMENTE la Resolución No 005252 de septiembre 12 de 2013, por la cual el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconoció la CESANTÍA DEFINITIVA a los beneficiarios de la causante BLANICHER RIAÑO PATIÑO (Q.E.P.D) quien en vida se identifica con C.C N° 46.642.67.3 (...)***

ARTÍCULO SEGUNDO: RECONOCER Y PAGAR la suma de SEIS MILLONES SETECIENTOS VEINTIDOS MIL DOSCIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS (\$6.722.216.00) M/CTE, por concepto de CESANTÍAS DEFINITIVAS a que tiene derecho los señores RAMIRO VALENCIA MONTES Y JOHN FREDY VALENCIA RIAÑO beneficiarios de la causante BLANICHER RIAÑO PATIÑO (Q.E.P.D) (...) (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Decisión debidamente notificada **al apoderado de los accionantes el 21 de agosto de 2014 ver específicamente folio 17 vto.**

Conforme a lo anterior, el Despacho encuentra acreditado que efectivamente los accionantes por intermedio de apoderado radicaron derecho de petición que fue contestado a través de la **Resolución N° 000618 del 14 de febrero de 2014 (fls. 16 a 17)**, **debidamente notificada el apoderado**, en virtud **a lo cual no se pregona vulneración al derecho de petición**, pues tal como se expuso en la parte considerativa de esta providencia el derecho de petición es un derecho fundamental que conlleva otras garantías como la debida protección y restablecimiento de derechos e intereses de los individuos, para lo cual es necesario que la autoridad a quien se dirigen las peticiones cumpla respondiendo pero además, que su respuesta cumpla con los requisitos de **“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 petición³⁹.

Teniendo en cuenta lo citado en precedencia, es claro que a los accionantes Señores JHON FREDY VALENCIA RIAÑO Y RAMIRO VALENCIA RIAÑO, **no se les ha vulnerado el derecho de petición, ni derechos fundamentales conexos**, en virtud a que obtuvieron respuesta frente al reconocimiento del derecho reclamado, resolviendo la petición de manera clara, decisión debidamente notificada generando con ello la garantía al debido proceso en cuanto al reconocimiento de las cesantías definitivas, como beneficiarios de la causante BLANICHER RIAÑO PATIÑO (Q.E.P.D).

De igual manera se destaca que el acto administrativo mediante el cual se agota la actuación administrativa, reconoce liquida y ordena el pago de unas cesantías definitivas, a través de la **Resolución N° 000618 del 14 de febrero de 2014**, fue proferido por el Secretario de Educación de Boyacá, en representación y en nombre de la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Lo anterior, en virtud a que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 (artículo 3º) como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, de igual manera el artículo 9º de dicha normativa, estableció que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serían reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que se delegaría de tal manera que fuera realizada en las entidades territoriales.

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, determinó las directrices generales para el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes o beneficiarios del afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; allí se determinó que: **(i) dichas prestaciones deben ser reconocidas por el fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de la entidad encargada de su administración, (ii) el proyecto de resolución debe ser elaborado**

³⁹ Sentencia T-250 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa



por el **Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente** y, **(iii)** el acto administrativo de reconocimiento debe efectuarse mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

La disposición legal en cita, fue reglamentada por el Decreto 2831 de 2005, mediante el cual se estableció el procedimiento a seguir para reconocer las prestaciones sociales, señalando el siguiente trámite:

- Como primer paso indicó que el docente **o sus causahabientes deben radicar la solicitud de reconocimiento de la prestación ante la Secretaría de Educación a cuya planta docente pertenezca o hubiese pertenecido el docente**, de conformidad con el formulario adoptado para el efecto por la Sociedad Fiduciaria, conforme lo prevé el Art. 2 del mencionado decreto.
- Presentada la solicitud, la Secretaría de Educación encargada la recibirá y radicará en el orden cronológico en el que sea presentada. Posteriormente y con destino a la Sociedad Fiduciaria, expedirá certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente petionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente. **Así mismo, elaborará y remitirá el proyecto de acto administrativo de reconocimiento a la sociedad fiduciaria, junto con la aludida certificación.**
- Una vez recibido el proyecto de acto administrativo, la sociedad fiduciaria, **deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo** e informar de ello a la respectiva secretaria de educación, tal como lo prevé el Art.4 ibídem.
- Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, **deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley,** conforme lo establece el artículo 5 Art. 5 up supra.



- Finalmente, deberá remitir a la sociedad fiduciaria los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio **junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos del pago.**

Al examinar esta breve reseña normativa, se puede concluir con meridiana claridad que aun cuando el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, reglamentada por el Art. 3 del Decreto 2831 de 2005, establece que la gestión de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales cuyo pago se encuentra a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se efectúa a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales, lo cierto es que éstas, por delegación, actúan en representación de la Nación, entidad a la que corresponde la cuenta especial.

Agotado en consecuencia el trámite para el reconocimiento de un derecho y confrontado con lo acreditado el Despacho encuentra que las accionadas no han vulnerado el derecho fundamental de petición, pues se insiste los accionantes tuvieron respuesta de la petición radicada en el año 2013, caso contrario pretender por vía excepcional un pago efectivo que corresponde a un medio de ejecución en vía judicial ordinaria.

Por lo tanto el Despacho, ahora centrara el estudio respecto al **pago de las cesantías definitivas**, precisando que en razón **al carácter residual de la acción constitucional de tutela, este no es el mecanismo idóneo**, ni eficaz para obtener un pago de una prestación económica casí dos (2) años después de la respectiva notificación de la decisión que agotó la actuación administrativa y en consecuencia pretender hacer efectivo una vulneración a un derecho de petición que se radico en el 2013 y que obtuvo respuesta definitiva mediante la **Resolución N° 000618 del 14 de febrero de 2014.**

De igual manera de precisa que con la contestación por parte de la Secretaria de Educación de Boyacá, fue allegado copia del oficio 1.2.9-38 N° 010116 del 26 de Agosto de 2014, dirigido a la Directora de Prestaciones Económicas de la Fiduciaria La Previsora” S.A y suscrito por el profesional universitario de desarrollo personal, del cual se destaca:



“Para que su Despacho se ordene el trámite que corresponde remito a esa Entidad las siguientes órdenes de pago de prestaciones reconocidos a favor de los docentes que se relacionan a continuación.

(...)

CESANTÍAS DEFINITIVAS

(...)

9. BLANICHER RIAÑO PATIÑO Q.E.P.D- CD A BENEFICIARIOS

(...)”⁴⁰

Así las cosas, la acción de tutela bajo estudio, se fundamenta en una controversia generada **ante la ausencia del pago de unas cesantía definitivas reconocidas a los beneficiarios accionantes de manera que este mecanismo constitucional no es el camino adecuado para conseguir el pago de lo adeudado**, pues existe un Juez Competente para conocer de la ejecución que en vía administrativa se efectuó y en consecuencia será la Jurisdicción Contenciosa Administrativa⁴¹, quien dirima sobre el cumplimiento del derecho reconocido a favor de los Señores JHON FREDY VALENCIA RIAÑO Y RAMIRO VALENCIA RIAÑO.

Además, es preciso reiterar que, dentro del plenario no obra prueba alguna que permita concluir que a los tuteantes JHON FREDY VALENCIA RIAÑO Y RAMIRO VALENCIA RIAÑO se le está causando un perjuicio irremediable, que amerité el amparo de derecho fundamental alguno por esta vía constitucional, pues de acuerdo a los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, referentes a la naturaleza de la acción de tutela cuando lo que se reclama es el pago de una prestación económica y la procedencia únicamente cuando se encuentra demostrado que en efecto, **se está causando un perjuicio inminente e irremediable como consecuencia de la ausencia del pago de las cesantías definitivas**, situación que no se configura en el sub judice, de manera que, se torna improcedente el amparo constitucional solicitado.

Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado que cuando la cesación de pagos genere de manera irreparable y perentoria **una vulneración o**

⁴⁰ Ver folio 46-47

⁴¹ Artículo 104 de la Ley 1437 de 2011.



lesión de su mínimo vital, la acción de tutela se hace un mecanismo procedente por la idoneidad e ineficacia de las acciones ante la jurisdicción laboral o contenciosa para obtener el pago de salarios y mesadas pensionales futuras, que garanticen las condiciones mínimas de subsistencia del trabajador o pensionado.

Brota de lo anteriormente expuesto que, la acción de tutela **sólo puede prosperar de manera excepcional cuando se trate de conseguir el pago de acreencias laborales o pensionales, siempre y cuando se consolide la vulneración o amenaza de quebrantamiento de derechos fundamentales del peticionario** y sea evidente la existencia de un perjuicio irremediable y en el sub judice al tratarse del pago de una suma de dinero derivada de un reconocimiento a través de un acto administrativo que emitió pronunciamiento a un derecho de petición, no se evidencia la amenaza o vulneración de la trasgresión de derecho fundamental alguno, lo cual torna improcedente la acción de tutela incoada por el apoderado de los Señores JHON FREDY VALENCIA RIAÑO Y RAMIRO VALENCIA RIAÑO.

La posición adoptada por este Despacho, no solo se fundamenta en las consideraciones efectuadas en precedencia, en los precedentes jurisprudenciales constitucionales⁴², de los cuales se destaca recientemente el siguiente:

"(...) la Corte Constitucional ha sostenido que, debido al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, solo se podrá acudir a ella en ausencia de otro medio de defensa judicial, toda vez que ésta no puede entrar a sustituir los recursos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho. Sobre este punto, en Sentencia T-406 de 2000, dijo:

El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, ¡a Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de

⁴² Corte Constitucional en sentencia T-171 de 2013



los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones." (Subrayas y Negrillas Fuera de Texto).

De igual manera, en los diversos criterios del H. Tribunal Administrativo de Boyacá⁴³, sobre casos similares al objeto de la presente decisión se destaca el realizado el 03 de marzo de 2015, por el H. Magistrado Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA, dentro del expediente radicado 2015-00013-01 entre sus apartes:

"(...)

Según lo expuesto para determinar la procedencia de la acción de tutela además de establecer si existe o no un perjuicio irremediable, es necesario, que los mecanismos judiciales ordinarios se tornen ineficaces en la protección de los derechos fundamentales vulnerados, de tal suerte, que solo por vía constitucional sea posible evitar la continuación de mismo o su la agravación

(...)

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

El Juez A quo consideró en primer lugar, que en el presente caso no existió vulneración al derecho de petición de la demandante, pues fue dada respuesta en debida forma a su solicitud radicada el 14 de noviembre de 2014 (8-9 C Ia instancia) mediante oficio rdo-453025 CONS GR EPS 457914.

⁴³ Recientemente 04 de febrero de 2016 M.P Dr. Felix Alberto Rodríguez Riveros- radicado 2015-000204-01.



En análisis de la petición, así como de la respuesta dada por la administración, se advierte que esta última negó, de manera clara y concreta lo solicitado, con exposición de los motivos que originaron tal decisión; razones suficientes para considerar, que en el presente caso no se vulneró el derecho de petición, pues se resuelve de fondo y con argumentos la situación elevada ante la administración, informando que la devolución de dineros pretendida no es procedente por la naturaleza parafiscal de los aportes realizados por concepto de salud.

De la misma forma, se comparte plenamente la decisión adoptada por el Juez de Primera Instancia, al considerar que en el presente caso la acción de tutela no es el mecanismo procedente para solicitar la devolución de los dineros descontados por concepto de aportes en salud a la accionante, (situación que según lo expuesto por la accionante vulnera sus derechos fundamentales del mínimo vital, vida digna, debido proceso e igualdad) por considerar que en el presente caso existe un mecanismo ordinario eficaz.

(...)

*Así las cosas, se encuentra que **efectivamente la demandante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial dentro del asunto en demanda, siendo éste, el de acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a demandar la presunción de legalidad que recae sobre el acto que da respuesta a su derecho de petición negando la devolución solicitada.***

” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Y en el material probatorio allegado que permite determinar en efecto que el derecho de petición invocado por el apoderado de los accionantes no ha sido vulnerado en virtud a la respuesta que agoto a actuación administrativa contenida en la **Resolución N° 000618 del 14 de febrero de 2014 (fls. 16 a 17), conforme a lo cual el incumplimiento en el pago de la prestación económica reconocida se debe afectar a través de los medios de control**



contenidos en la Ley 1437 de 2011 y en consecuencia no ha conllevado a la acusación de un perjuicio irremediable que amerite ser amparado por el Despacho a través de la acción de tutela, máximo al reiterar que han transcurrido casi dos años desde la notificación al apoderado de los actores y la radicación de la presente acción de tutela.

CONCLUSIÓN.

En este orden de ideas y conforme a los argumentos expuestos, se responde entonces al problema jurídico planteado, indicando que las accionadas NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARIA DE EDUCACIÓN y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, **NO han** vulnerado el derecho fundamental de petición ni conexos e invocados en el petitum, como quiera que la ejecución del derecho reconocido en la **Resolución N° 000618 del 14 de febrero de 2014**, se puede reclamar y hacer exigible a **través del proceso ejecutivo**, no siendo procedente a través del carácter residual de la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR por improcedente, la acción de tutela instaurada por el apoderado de los Señores JHON FREDY VALENCIA RIAÑO Y RAMIRO VALENCIA RIAÑO, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARIA DE EDUCACIÓN y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, de conformidad con la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia a cada uno de los interesados, a través del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos por el medio más expedito, para cuyo efecto se podrá utilizar el fax, correo electrónico o el teléfono, si fuere necesario conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del



Decreto 2591 de 1991. Por Secretaría Déjense las constancias pertinentes y verifíquese el cumplimiento de la notificación, alléguese al expediente.

TERCERO: Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, inmediatamente quede ejecutoriada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CLAUDIA LUCIA RINCÓN ARANGO
JUEZ