



Fols 20-29
Coadorno N°2

DIGITALIZADO
SIGCMA

Cartagena de Indias D. T. y C., doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Acción	IMPUGNACIÓN TUTELA
Radicado	13-001-33-33-011-2019-00194-01
Demandante	HERMAS ELENA NAVARRO CANEDO curadora de EMMANUEL DE JESÚS VANEGAS NAVARRO
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG - DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Vulneración al derecho fundamental de la seguridad social, por suspender la pensión de sobreviviente de una persona con discapacidad mental absoluta</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por las partes, contra el fallo de tutela de fecha dieciseis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)¹, dictado por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción de tutela adelantada por la apoderada de la señora HERMAS ELENA NAVARRO CANEDO curadora de EMMANUEL DE JESÚS VANEGAS NAVARRO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG – DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró la señora HERMAS ELENA NAVARRO CANEDO, identificada con cedula de ciudadanía Nro. 33.215.541, curadora de EMMANUEL DE JESÚS VANEGAS NAVARRO identificado con cedula de ciudadanía Nro. 1.065.826.294.

III. ACCIONADA

La acción está dirigida en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG – DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR.

¹Fols. 76 - 85 cdno 1





13-001-33-33-011-2019-00194-01

IV.- ANTECEDENTES

4.1.- Pretensiones².

La parte accionante solicita dentro de su escrito de tutela, que se protejan los derechos fundamentales de su afiliado a la igualdad, derecho de petición, a una vida en condiciones dignas y justas, a la seguridad social, al mínimo vital y consecuentemente a todos los derechos que crea pertinente el Juez Constitucional, de igual forma, solicita que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, respondan de manera clara y precisa sobre el derecho de petición adelantado por la tutelante el 28 de marzo de 2019.

Conforme a lo anterior, solicita que se reconozcan y paguen los emolumentos adeudados, producto de la suspensión de la pensión de sobreviviente de Emmanuel de Jesús Vanegas Navarro, toda vez que es un sujeto de especial protección debido a su condición de interdicto por discapacidad mental absoluta.

4.2.- Hechos³.

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos que se compendian así:

El 28 de marzo de 2019, la apoderada de la accionante incoó escrito de petición ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y ante la Secretaría de Educación Nacional del Departamento de Bolívar, para que dichas entidades se pronunciaran respecto a la disminución porcentual de la pensión de sobreviviente, reconocida a través de las Resoluciones No. 5456 del 17 de febrero de 2012 y la No. 04-0053 del 23 de enero de 2013, de quien es beneficiaria Hermas Elena Navarro, de un 50% en calidad de cónyuge del causante y el otro 50% como curadora de su hijo Emmanuel de Jesús Vanegas Navarro, debido a que este es interdicto por discapacidad mental.

² Fols. 7 - 8 Cdno 1

³ Fols. 1 - 2 Cdno 1





13-001-33-33-011-2019-00194-01

Arguye que, desde el 28 de marzo de la anualidad, la apoderada de la parte accionante ha concurrido a la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, con la finalidad de conocer el estado actual de su derecho de petición, no obstante, menciona que la entidad en referencia no le ha dado respuesta alguna sobre la petición, alegando que no encuentran el documento de petición.

4.3.-Contestación del Ministerio de Educación⁴.

En su escrito de contestación, el Ministerio de Educación alegó la falta de legitimación por pasiva de la acción de la referencia, debido a que esta entidad no es la competente, de acuerdo con el factor funcional, para conocer del proceso de la referencia, puesto que no es la entidad encargada de realizar los trámites para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales. De igual forma, estipulan que los conflictos de competencia deben ser dirimidos conforme a la normatividad imperante al caso. Respecto a la obligación de reconocer las prestaciones sociales, establecen que estará a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y toda solicitud deberá adelantarse ante las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas en las cuales se encuentren vinculados los docentes. Por último, mencionan que la entidad competente para conocer de la tutela referida es Fiduprevisora S.A, pues es la administradora, vocera y representante judicial y extrajudicial del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por consiguiente, reiteran la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que el Ministerio de Educación Nacional no ha realizado una actuación tendiente a amenazar o vulnerar los derechos fundamentales de la tutelante; además, mencionan que el derecho de petición de fecha 28 de marzo de la anualidad, no fue adelantado en contra de dicha entidad, por consiguiente, no están legitimados por pasiva en el proceso de la referencia, evidenciando así, de acuerdo a su criterio, que no se configura uno de los requisitos formales de la tutela.

⁴ Fols. 44 - 52 Cdno 1



13-001-33-33-011-2019-00194-01

4.4.-Contestación de la Secretaría de Educación de Bolívar⁵.

La Secretaría de Educación de Bolívar, en su escrito de contestación, solicita al Juez Constitucional de su conocimiento, que decrete la improcedencia de la tutela, teniendo en cuenta que la entidad accionada cumplió con todo el procedimiento en lo referente al derecho de petición.

Fundamenta la entidad accionada, que se constituye un hecho superado, frente a la pretensión de la accionante, tendiente a obtener respuesta clara y de fondo al derecho de petición del 28 de marzo, debido a que la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, no es a quien compete amortizar la pensión objeto de litigio, toda vez que dicha obligación esta en cabeza de la Fiduprevisora S.A., puesto que es la corporación con la obligación legal de realizar los desembolsos dinerarios, como lo son el reajuste pensional solicitado por la parte actora, por cuanto Fiduprevisora S.A. es la administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Por todo lo expuesto, concluyen que la respuesta al derecho de petición ibídem fue pertinente y concluyente frente a lo expuesto por la apoderada de la accionante, hecho por el cual se constituye de manera clara, de acuerdo a lo que argumentan, la figura del hecho superado frente a la pretensión del derecho de petición incoado por la parte actora.

4.5.-Contestación de la Fiduprevisora S.A.

No rindió informe.

V.- FALLO IMPUGNADO⁶

El Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia resolvió:

"PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición de la señora HERMAS ELENA NAVARRO CANEDO, actuando en calidad de curadora de su hijo EMMANUEL DE JESÚS VANEGAS NAVARRO, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

⁵ Fols. 58 - 60 Cdno 1

⁶ Fols. 76 - 85 Cdno 1





13-001-33-33-011-2019-00194-01

SEGUNDO: ORDENAR al Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, de respuesta de fondo a la petición de fecha 28 de marzo de 2019, así como también surta la notificación de la misma a la parte interesada, en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la FIDUPREVISORA S.A. en el menor tiempo posible pagar las correspondientes mesadas, en razón a que el lapso transcurrido era suficiente para que la entidad hiciera los trámites respectivos y posteriormente pudiera entregarle al accionante una respuesta clara y cierta respecto de su solicitud de reajuste pensional."

Como sustento de la anterior decisión, el A quo manifiesta que el Ministerio de Educación Nacional es la entidad competente para realizar los pagos a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con la Ley 91 de 1989, toda vez que el FOMAG no es una entidad con personería jurídica, pues es una cuenta a cargo del Ministerio de Educación, administrada por una fiduciaria mercantil; Fiduprevisora S.A. De lo anterior, estiman que el Ministerio de Educación no puede desconocer las responsabilidades establecidas en la Ley, debido a la existencia de un contrato de fiducia. Advierten que las Secretarías de Educación Departamentales y Municipales, son entidades que realizan el trámite respectivo de las solicitudes frente a las prestaciones sociales, mientras que FIDUPREVISORA S.A. es la entidad encargada de aprobar o denegar las solicitudes, no obstante, estas funciones las hacen en representación de la Nación, concretamente del Ministerio de Educación Nacional. En mérito de lo anterior, expone el a quo que no tiene por fundada la falta de legitimación por pasiva del Ministerio en el proceso de la referencia.

Frente a la vulneración del derecho fundamental de petición, advierte el Juez de primera instancia que, el término para resolver el derecho de petición, por tratarse de pensión de sobreviviente, es de dos (2) meses, de acuerdo con la Ley 717 de 2001 en su artículo primero. La solicitud fue debidamente radicada el 28 de marzo de 2019 y que fue respondida el 4 de septiembre de la anualidad, encontrando el Juez de Primera Instancia que la respuesta fue extemporánea.

Tampoco observa que la respuesta emitida por la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar sea de fondo, clara, precisa y congruente, debido





13-001-33-33-011-2019-00194-01

a que solo se limita a indicar que se dio el trámite correspondiente y subsecuentemente se remitió a la Fiduprevisora, para que decidiera sobre el otorgamiento o no del ajuste de pensión de sobreviviente.

Así, el Juez de primera instancia resuelve, conforme a la jurisprudencia citada y la normatividad estudiada, ordenar al Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, a dar respuesta de fondo al derecho de petición presentado por la apoderada de la accionante. En el supuesto de ser favorable la respuesta de la actora, ordena a la Fiduprevisora S.A. a otorgar las prestaciones elevadas, debido a que el lapso transcurrido es suficiente para que la entidad realizara los estudios correspondientes.

VI.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

6.1.- Hermas Elena Navarro Canedo⁷.

Por medio de memorial radicado con fecha diecinueve (19) de septiembre de 2019, se presentó impugnación del fallo por la parte accionante, donde manifiesta que, la sentencia de primera instancia no se ajusta a los hechos que motivaron la acción de tutela. Arguyen que la decisión proferida por el juez de primera instancia no especifica el tiempo en el cual Fiduprevisora debe cancelar las mesadas adeudadas, basándose en que Emmanuel de Jesús Vanegas Navarro es una persona de especial protección constitucional, en razón a su discapacidad mental.

De igual forma, establece que el A quo en la sentencia de primera instancia, solo se refiere a uno de los derechos fundamentales invocados por la accionante; el derecho de petición, omitiendo referirse sobre los derechos a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y a una vida en condiciones dignas y justas, debido a que la suspensión de la pensión de sobreviviente, está perjudicando de manera irremediable a Emmanuel de Jesús Vanegas Navarro, debido a los requerimientos especiales que necesita en su cotidianidad, como medicamentos, habitación, tratamientos especiales, entre otros.

⁷Fols. 103 – 106 Cdno 1



13-001-33-33-011-2019-00194-01

Indican que la jurisprudencia ha establecido que una vez otorgada la pensión de sobreviviente, y siempre y cuando persistan los hechos que la generaron, tendrá esta pensión carácter fundamental por estar contenida dentro de los valores tutelables como el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo y la educación.

6.2.- Secretaría de Educación Departamental de Bolívar⁸.

El diecinueve (19) de septiembre del año en curso, la entidad accionada aportó escrito de impugnación, mediante el cual solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela, debido a que la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, está en estricto cumplimiento de un deber legal.

De conformidad con el Decreto 2831 de 2005, la entidad encargada de aprobar el otorgamiento de los emolumentos pensionales, es el Ministerio de Educación Nacional, obligación que realiza a través de las entidades territoriales, específicamente de las Secretarías de Educación certificadas, no obstante, menciona la entidad, que dicha función se realiza previa autorización de la Fiduprevisora S.A. como entidad que administra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien es la autoridad encargada de realizar los aportes prestacionales de los docentes adscritos al mismo.

Alegan que la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, realizó los trámites pertinentes para responder de manera clara y de fondo el derecho de petición adelantado por la accionante el 28 de marzo de 2019, esto es, poner a disposición de la Fiduprevisora el caso concreto de la señora Hermas Elena Navarro Canedo, para que sea dicha entidad quien se pronuncie frente a la suspensión de la pensión de sobreviviente de Emmanuel de Jesús, Vanegas Navarro.

⁸Fols. 89 – 93 Cdno 1



13-001-33-33-011-2019-00194-01

VII.-RECUESTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de fecha veinte (20) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)⁹ se concedió la impugnación interpuesta el diecinueve (19) de septiembre del año en curso por la Secretaría de Educación Departamental, la parte accionante allegó escrito de impugnación el mismo día y mediante auto del dos (2)¹⁰ de octubre de dos mil diecinueve se concedió la impugnación de la tutelante, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el día diez (10) de octubre de 2019¹¹, para finalmente ser admitida por esta Magistratura el once (11)¹² de octubre del presente año, advirtiéndose que mediante auto del treinta (30)¹³ de octubre, se requirió a la Fiduprevisora S.A., para que rindiera un informe motivado sobre la suspensión de la pensión de sobreviviente de Emmanuel Vanegas Navarro.

VIII.-CONSIDERACIONES

8.1.-Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2.- Problema jurídico.

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en las siguientes instancias:

¿Vulneró Fiduprevisora S.A., los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, seguridad social e igualdad, al suspender la pensión de sobreviviente de Emmanuel de Jesús Vanegas Navarro, toda vez que es un joven interdicto y su situación de discapacidad no ha menguado?

⁹Fol. 98 - Cdno 1.

¹⁰Fol. 118 Cdno 1.

¹¹ Fol. 2 - Cdno 2.

¹² Fol. 4 - Cdno 2.

¹³ Fol. 14 - Cdno 2.





13-001-33-33-011-2019-00194-01

¿La respuesta emitida por la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar, vulnera el derecho fundamental de petición de Hermas Elena Navarro Canedo, por no responder de manera clara y precisa las pretensiones incoadas por la accionante?

8.3.- Tesis de la Sala.

En ese orden de ideas, la Sala **ADICIONARÁ** la sentencia del 16 de septiembre de 2019, puesto que se evidencia que la Fiduprevisora S.A. vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, salud integral y al mínimo vital de Emmanuel de Jesús Vanegas Navarro, al suspender la pensión de sobreviviente de que es beneficiario, toda vez que su situación de dependencia económica, producto de la discapacidad que padece, no ha desaparecido.

Frente al acrecimiento pensional, la Sala **DECLARARÁ LA IMPROCEDENCIA** de la acción, puesto que no es dable conceder el acrecimiento pensional, de Emmanuel de Jesús Vanegas Navarro, en sede de tutela, en tanto debe acreditarse la extinción del derecho pensional de los hermanos del referido.

Para arribar al problema jurídico abordaremos el siguiente hilo conductor; (i) generalidades de la acción de tutela; (ii) Procedibilidad excepcional de la acción de tutela para amparar derechos pensionales; (iii) derecho a la pensión de sobreviviente y a la seguridad social; (iv) caso en concreto.

8.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

8.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.



13-001-33-33-011-2019-00194-01

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas, y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumplan los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

8.4.2.- Procedibilidad excepcional de la acción de tutela para amparar derechos pensionales.

La tutela, como mecanismo subsidiario para la protección de derechos fundamentales, a priori, no sería procedente frente al caso en que el tutelante, tuviese medios de defensa judiciales diferentes a la acción Constitucional. El artículo 6º, parágrafo 1º del Decreto 2591 de 1991, reza lo siguiente;

"Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante."

De lo anterior, se entiende que la acción de tutela será procedente siempre y cuando no hubiere mecanismos judiciales para salvaguardar los derechos fundamentales del titular, o de haberlos, no fueran idóneos para la protección de los derechos Constitucionales, debido a una situación de urgencia manifiesta, o cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Frente a los derechos pensionales, la H. Corte Constitucional refirió en la sentencia T-722 de 2017;

"La Corte Constitucional ha dicho de manera reiterativa que, en principio, no es procedente la acción de tutela toda vez que existen medios de defensa ordinarios que deben agotarse antes de acudir a esta acción. En este sentido, el legislador dispuso de herramientas de defensa judicial en la jurisdicción ordinaria, para solicitar la protección de este derecho cuando se hace efectivo a través del reconocimiento de la pensión



13-001-33-33-011-2019-00194-01

de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, por lo que es improcedente intentar dicho reconocimiento mediante la tutela.

Sin embargo, la Corte Constitucional también ha reconocido que existen situaciones excepcionales que habilitan dicha acción como mecanismo principal o transitorio, con el fin de proteger derechos fundamentales. Al respecto, esta Corte ha indicado que para reclamar por vía de tutela el reconocimiento de un derecho pensional y/o de prestaciones sociales deben verificarse, de acuerdo con las particularidades de cada caso, los siguientes criterios: (i) cuando no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, el mismo no resulta idóneo ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía; y (ii) cuando esta se promueve como mecanismo transitorio, siempre que el demandante demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida, de manera definitiva, el conflicto planteado."

De igual forma, ha referido la Corte Constitucional en sentencia T-141 del 2004;

"En ese sentido, ha dicho esta Corporación:

a) El derecho a la seguridad social, que puede hacerse efectivo a través del pago oportuno de las mesadas pensionales, adquiere el rango de fundamental cuando su incumplimiento vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la salud del pensionado. Sentencias T-147 y T-156 de 1995, T-554 de 1998, T-658 de 1998, SU-430 de 1998; SU-995/99 y T-140/00.

b) Por regla general, el pago oportuno de las mesadas pensionales debe reclamarse a través del proceso ejecutivo laboral. Sin embargo, en casos excepcionales, procede la acción de tutela para proteger el mínimo vital del pensionado. Sentencias T-01 de 1997, T-118 de 1997, T-544 de 1998, T-387 de 1999, T-325 de 1999, T-308 de 1999.

c) El concepto de mínimo vital o "mínimo de condiciones decorosas de vida" deriva del principio de dignidad humana y de los derechos al trabajo y a la igualdad de los trabajadores y de los pensionados. Sentencias T-011 de 1998, T-072 de 1998, T-384 de 1998 y T-365 de 1999, entre muchas otras.

d) La valoración del mínimo vital del pensionado no es una calificación objetiva, sino que depende de las situaciones concretas del accionante. Por consiguiente, el concepto de mínimo vital no se identifica con el monto de las sumas adeudadas o a "una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo". De ahí pues que la jurisprudencia ha considerado que son factores importantes, pero no exclusivos, para su análisis, la edad del pensionado y la dependencia económica de la mesada pensional. Sentencias SU-995 de 1999 y T-011 de 1998."



13-001-33-33-011-2019-00194-01

Por consiguiente, tendrá el Juez Constitucional que evaluar en el caso particular, las situaciones fácticas que determinan la procedibilidad de la acción de tutela, frente a las solicitudes pensionales, de conformidad con la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional.

8.4.3.- Derecho a la pensión de sobreviviente y a la seguridad social.

La pensión de sobreviviente, tiene sus fundamentos legales, en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que trata sobre las generalidades del sistema de pensiones;

*c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes **y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno;** y, los hijos inválidos, **esto es, que no tienen ingresos adicionales,** mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;*

Mediante Sentencia T-346 del 2016, la H. Corte Constitucional establece los requisitos para que los causahabientes puedan acceder a la pensión de sobrevivientes:

*"Al respecto, esta Corporación precisó que, en virtud de la libertad de configuración, el legislador tuvo en cuenta los criterios de filiación, capacidad y dependencia económica entre el núcleo familiar, para establecer quienes serían beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. En el caso de los hijos menores de 18 años, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de estos adquiere explicación constitucional, en razón de su estado de debilidad manifiesta y la presunción de incapacidad para trabajar y asumir de forma autónoma sus propias obligaciones. **Lo mismo ocurre en el caso de los hijos inválidos que dependían económicamente del causante, teniendo en cuenta que, debido a su condición, no se encuentran en capacidad de procurar su autosostenimiento, en consecuencia, el beneficio pensional se mantendrá en favor de estos siempre que persistan las condiciones de invalidez**" (Negritas fuera de texto)*

Frente al acrecimiento pensional, el Decreto 1889 de 1994, en su artículo 8º parágrafo 1º, regula las condiciones para que se configure el acrecimiento;

"DISTRIBUCIÓN DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. La pensión de sobrevivientes se distribuirá, en los sistemas generales de pensiones y de riesgos profesionales, así:



13-001-33-33-011-2019-00194-01

1. El 50% para el cónyuge o compañera o compañero permanente del causante, y el otro 50% para los hijos de éste, distribuido por partes iguales.

A falta de hijos con derecho o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá al cónyuge o compañera o compañero permanente del causante con derecho.

(...)

PARAGRAFO 1o. Cuando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden." (Negrillas fuera de texto)

(...)

Ahora bien, para hacer efectivo el acrecimiento del monto de la pensión, debe realizarse una petición de reajuste pensional, la cual debe ir dirigida a la entidad encargada de efectuar el pago de los emolumentos, en un escrito contentivo de las razones, causales y motivos, debidamente clarificados, de la petición de acrecimiento. Frente al término que tienen las autoridades competentes para dar respuesta a tales derechos de peticiones, la Ley 1755 de 2015 establece lo siguiente;

Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. *Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*

2. *Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

PARÁGRAFO. *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.*



13-001-33-33-011-2019-00194-01

Por lo anterior, se tiene que las solicitudes de reajuste pensional se deben adelantar en ejercicio del derecho de petición, ante las entidades encargadas del pago de los emolumentos, y deben ser respondidas en un término inicial de 15 días, no obstante, si el caso objeto de estudio es complejo, deberá la entidad correspondiente informar al peticionario, en un término de 15 días, mediante un escrito aclaratorio de los motivos del retardo en la respuesta, para posteriormente responder de manera, clara, precisa y de fondo en un término no mayor a 30 días, en razón a la dificultad del caso en concreto.

8.5.-Caso concreto.

En el presente asunto se tiene que, la parte accionante solicita la protección de los derechos fundamentales de su pupilo Emmanuel de Jesús Vanegas Navarro, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y a una vida en condiciones dignas y justas, como quiera que los considera vulnerados por la entidad accionada, debido a la suspensión de la pensión de sobreviviente de la cual es beneficiario Emmanuel Vanegas Navarro en un porcentaje del 16.6%, en calidad de hijo del finado.

8.6.- Hechos Relevantes Probados

- Resolución No. 5456 del 17 de febrero de 2012, mediante la cual se sustituye la pensión de jubilación del causante, Darinel Vanegas Muñoz, como docente de vinculación en la Institución Educativa Técnica Agropecuaria y Orfebrería Tomasa Najera, a favor de su cónyuge, Hermas Elena Navarro Canedo correspondiente a un 50% de la pensión y a su hijo Emmanuel de Jesús Vanegas Navarro, representado por su madre y con un porcentaje del 16.6% de la pensión de sobreviviente.¹⁴
- Resolución No. 04-0053 del 23 de enero de 2013, en la que se reconoce a los hijos del causante, Emmanuel de Jesús Vanegas Navarro, Carlos Alberto Vanegas Navarro y Andrés David Vanegas Navarro, con una pensión de sobreviviente del 16.6, correspondiente a cada uno de los hijos.¹⁵

¹⁴ Fols. 22 – 25 Cdno 1.

¹⁵ Fols. 26 – 30 Cdno 1.





13-001-33-33-011-2019-00194-01

- Anotación en el registro notarial No. 041, expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el cual se declara a Emmanuel de Jesús Vanegas Navarro interdicto por discapacidad mental absoluta, designando a Hermas Elena Navarro Canedo como curadora del referido.¹⁶
- Derecho de petición adelantado por Maria Guférrez Gil, apoderada de Hermas Elena Navarro Canedo, mediante el cual solicita al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conjuntamente, a la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar, que se le reconozca el 100% de la pensión de sobreviviente a Hermas Navarro Canedo, correspondiéndole el 50% en su calidad de cónyuge del finado y el otro 50% como curadora de Emmanuel Vanegas.¹⁷
- Cesión de derechos, de su respectivo porcentaje pensional, realizada por Carlos Alberto Vanegas Navarro y Andrés David Vanegas Navarro a favor de su hermano Emmanuel de Jesús Vanegas Navarro.¹⁸

8.7.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Frente al caso que nos ocupa, observa la Sala, que por medio de derecho de petición radicado con fecha 28 de marzo de 2019, Hermas Elena Navarro Canedo, solicita que se restablezca la pensión de sobreviviente de su pupilo, Emmanuel de Jesús Vanegas Navarro, debido a que fue suspendida por la Fiduprevisora S.A.

La parte actora solicita a esta Sala que se amparen los derechos fundamentales de su pupilo a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad.

La Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, manifiesta que por medio de Oficio No. GOBOL-19-042232 de fecha 4 de septiembre de 2019 contestó de fondo a las pretensiones de la accionante, basándose en que

¹⁶ Fol. 20 Cdno 1.

¹⁷ Fols. 12 – 17 Cdno 1

¹⁸ Fol. 31 Cdno 1



13-001-33-33-011-2019-00194-01

dicha entidad, no es la correspondiente para otorgar la restitución de la pensión de sobreviviente de Emmanuel de Jesús Vanegas Navarro, toda vez que los actos administrativos que dicha entidad realiza, deben ser aprobados por Fiduprevisora, como entidad a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Por su parte Fiduprevisora S.A. no presenta escrito de contestación en primera instancia, quedando vinculada al proceso mediante auto emitido por el Juez de primera instancia, de fecha 10 de septiembre de 2019. De igual manera, en segunda instancia se requirió a dicha entidad para que rindiera un informe contentivo de las razones por las cuales suspendieron la pensión de sobreviviente de Emmanuel de Jesús Vanegas Navarro, decisión que omitió la entidad referida.

Por lo anterior, encuentra esta Sala de decisión, que es pertinente estudiar si existe o no vulneración al derecho fundamental de petición, por parte de la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, y de igual manera, si se vulneran los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad de Emmanuel de Jesús Vanegas Navarro, por habersele suspendido la pensión de sobreviviente, de que es beneficiario, en razón de la muerte de su padre.

La respuesta de la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, frente al derecho de petición de fecha 28 de marzo de 2019, es que dicha entidad no es la correspondiente para informar a la accionante sobre el estado de la pensión de sobreviviente de su pupilo. Alegan que la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, solo se encarga de tramitar los actos administrativos previamente aprobados por Fiduprevisora S.A., siendo está la entidad encargada de determinar los motivos de la suspensión de sobreviviente de Emmanuel de Jesús Vanegas Navarro.

Encuentra esta Sala que existe un problema de competencia funcional, acerca de la entidad sobre la cual recae la obligación de responder al derecho de petición incoado por la accionante. Frente a esto, la Resolución 1075 de 2015, establece que el trámite de las solicitudes de reconocimiento pensional, adelantados por el pensionado o por sus causahabientes, deberá ser diligenciado por las entidades territoriales certificadas de educación, que en el caso sub júdice, es la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, entidad que emitió el acto administrativo que reconoció la pensión de





13-001-33-33-011-2019-00194-01

sobreviviente a la accionante y a sus 3 hijos. Por lo tanto, no se observa que el argumento esbozado por dicha entidad sea loable para omitir dar respuesta oportuna, clara y de fondo a la accionante, sobre la situación jurídica de su pupilo Emmanuel de Jesús Vanegas Navarro.

Sobre la cesión de derechos pensionales, no comparte esta Corporación, que la tutela sea el medio idóneo para conseguir el acrecimiento pensional pretendido, debido a que el derecho a la pensión de sobreviviente está contenido en el derecho fundamental a la seguridad social, consagrado en la Carta Suprema en su artículo 48¹⁹, el cual reza que tal derecho es IRRENUNCIABLE, por consiguiente, solo podrá extinguirse cuando se configuren una de las condiciones que establece la ley 100 de 1993; estas son, respecto a los hijos;

- Haber cumplido más de 25 años.
- Que se encuentren en incapacidad para trabajar por estudios y estén en dependencia económica del causante.
- Los hijos inválidos, si dependían económicamente del finado, siempre que subsistan las condiciones de invalidez.

Por consiguiente, deberá la Fiduprevisora S.A., estudiar si en el caso sub examine, se dan las causales necesarias para que se configure el acrecimiento pensional, debiendo responder mediante un escrito motivado, las razones para otorgar o negar el acrecimiento de la pensión de sobreviviente a favor de Emmanuel de Jesús Vanegas Navarro.

Por todo lo argüido, esta Sala determina que las pretensiones de la accionante, frente al acrecimiento de la pensión de sobreviviente de su pupilo, Emmanuel de Jesús Vanegas Navarro, no pueden resolverse en sede de tutela, toda vez que el trámite respectivo debe realizarlo ante la autoridad competente, esta es, Fiduprevisora S.A. o la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar, solicitándoles que se incrementen los emolumentos percibidos por su pupilo, fundamentándolo en la extinción de los derechos pensionales de sus hermanos, siempre y cuando, estos incurran en las causales

¹⁹ Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social (...)





13-001-33-33-011-2019-00194-01

de extinción de la pensión de sobreviviente, que establece la Ley 100 de 1993, en su artículo 47.

Ahora bien, lo anterior no es meritorio para que la Fiduprevisora S.A. no restituya la pensión de sobreviviente, de Emmanuel de Jesús Vanegas Navarro, toda vez que es un sujeto en condición de discapacidad mental absoluta y dado que no se configuran los presupuestos que establece la Ley 100 de 1993, sobre las condiciones para la extinción de la pensión de sobreviviente, no es dable suspender su cuota pensional, debido a que su condición particular lo legítima para continuar percibiendo dichos emolumentos, en el mismo porcentaje que venía devengando con anterioridad, este es de un 16.6%, por consiguiente esta Corporación ordenará a la Fiduprevisora S.A. a que restituya la pensión de sobreviviente de Emmanuel Vanegas Navarro, hasta tanto no se supere la situación concreta de sus hermanos, frente a su porción pensional, de igual forma, deberá dicha entidad pagar todos los emolumentos dejados de percibir desde la suspensión de la pensión, hasta cuando se efectúe el pago.

8.8. – Conclusión.

La respuesta a los problemas jurídicos planteados es positiva, respecto a la primera, se observa que la Fiduprevisora S.A. vulnera los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y al mínimo vital, de Emmanuel de Jesús Vanegas Navarro, al suspender su pensión de sobreviviente, teniendo en cuenta que el suscitado es interdicto por discapacidad mental absoluta y el hecho generador de su derecho pensional no se ha extinguido, luego entonces, no es procedente suspender su pensión de sobreviviente, si no se configuran los supuestos legales de la Ley 100 de 1993. Frente al derecho de petición, esta Sala está acorde con la decisión de primera instancia, de conformidad con el Decreto 1075 de 2015, es un deber legal de la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, responder la petición de la accionante, toda vez que esta entidad es la encargada del reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo de Prestaciones Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, del territorio de Bolívar.

Ahora bien, respecto al acrecimiento pensional, esta Corporación estima que no es dable en sede de tutela otorgar el acrecimiento pensional a favor de



13-001-33-33-011-2019-00194-01

Emmanuel de Jesús Vanegas Navarro, puesto que la accionante debe realizar este procedimiento a través de la Fiduprevisora S.A. posterior a la extinción de los derechos pensionales de Carlos Alberto Vanegas Navarro y de Andrés David Vanegas Navarro.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: ADICIONAR a la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha 16 de septiembre de 2019, la cual quedará de la siguiente forma;

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición de la señora **HERMAS ELENA NAVARRO CANEDO**, y los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud integral de su pupilo **EMMANUEL DE JESÚS VANEGAS CANEDO**, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR** y a la **FIDUPREVISORA S.A.**, a que den respuesta de fondo a la petición de fecha 28 de marzo de 2019, así como también surtan la notificación de la misma a la parte interesada, en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de esta providencia. De igual manera, **ORDENAR a la FIDUPREVISORA S.A.**, para que se pronuncie frente a la solicitud de acrecimiento pensional de **EMMANUEL VANEGAS NAVARRO**, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído.

TERCERO: ORDENAR a la **FIDUPREVISORA S.A.** a que restablezca la pensión de sobreviviente suspendida de **EMMANUEL DE JESÚS VANEGAS NAVARRO**, correspondiente a un 16.6%, de igual manera, a pagar los emolumentos dejados de percibir desde que se suspendió la pensión, hasta que se efectuó el pago; deberá, restituir la prestación integral de los servicios de salud requeridos por el referido, debido a su situación de



13-001-33-33-011-2019-00194-01

discapacidad absoluta, dentro del término de las 48 horas siguientes de la notificación de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la presente acción de tutela, respecto al acrecimiento pensional de Emmanuel de Jesús Vanegas Navarro, de conformidad con la parte motiva del presente proveído.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 076 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

