



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
DE VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

REF. FALLO DE TUTELA

Radicado : 20001-400-30-07-2022-00414-00

Accionante: MALKY KATRINA FERRO AHCAR en Repres. de COLPENSIONES

Accionado : SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CESAR y
FIDUPREVISORA S.A.

Vinculada por Interés: ELIZABETH ASCANIO.

Valledupar, julio doce (12) de dos mil veintidós (2022).

1 ASUNTO A TRATAR

Se decide la acción de tutela presentada por MALKY KATRINA FERRO AHCAR en representación de COLPENSIONES, en contra de la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE CESAR, y LA FIDUPREVISORA S.A., para la protección del derecho fundamental de Petición.

2. HECHOS:

Las circunstancias fácticas que dieron origen a la presente acción de tutela pueden resumirse tal como se enuncia a continuación:

La accionante trae de manifiesto que, como consecuencia de la solicitud pensional impetrada por la señora ELIZABETH ASCANIO, quien se identifica con la cédula de ciudadanía Nro.26.676.565 fue expedida certificación de tiempos laborados y salarios – CETIL, en el que se hace constar lo siguiente:

DATOS DE LA ENTIDAD EMPLEADORA													
Nombre:		SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CESAR				NIT:		892.399.999 - 900		Fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones:		Junio 30 de 1996	
DATOS DEL EMPLEADO													
Tipo de Documento:		C		Documento:		26.676.565		Fecha de Nacimiento:		Mayo 8 de 1954			
Primer Apellido:		ASCANIO		Segundo Apellido:		Primer Nombre:		ELIZABETH		Segundo Nombre:			
PERIODOS CERTIFICADOS													
Desde (DD-MM-AAAA)	Hasta (DD-MM-AAAA)	Tipo de Vinculación	Tipo de Empleo	Cargo	Aportes Prestes	Aportes Salud	Aportes Riesgo	Fondo aporte	Entidad Responsable	Total No. días interrupción	Cargo de Jefe Riesgo	Tiempo Completo	Meses Sancionados Laborales
28-03-2024	28-06-2025	LABORAL	PUBLICO	Docente	SI	SI	SI	FONDO DEL MAGISTERIO	DEPARTAMENTO DEL CESAR	SI	NO	SI	

Indica que, teniendo en cuenta que, tales aportes fueron realizados en el Fondo de Prestaciones del Magisterio – FOMAG, Colpensiones se encuentra obligada a solicitar el traslado de los mismos, previa solicitud de la Afiliada, y que por tal razón, COLPENSIONES elevó petición el 24 de marzo de 2022 ante la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, en los siguientes términos:

“Reciba un cordial saludo de la Administradora Colombiana De Pensiones – COLPENSIONES. En atención al proceso de la financiación de la pensión a reconocer por Colpensiones a la señora ELIZABETH ASCANIO, identificada con cédula de ciudadanía No., 26.676.565, se requiere se incluyan los pagos correspondientes a los aportes en pensión realizados al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) para los ciclos 200403 a 20/05/06 con el empleador SECRETARIA DE EDUCACION DEL CESAR, NIT: 892.399.999. Esto en razón a que los pagos que hacen parte de la financiación de la pensión figuran efectuados a dos o más entidades del Régimen de Prima Media (RPM), después de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 y que según el artículo 4 del Decreto 1051 del 5 de junio de 2014 establece lo siguiente: (...)

Así las cosas y de acuerdo a las instrucciones dadas por la Dirección de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA, se requiere que la entidad nominadora que para el caso particular es la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL CESAR, remita el acto administrativo de aceptación de traslado de aportes, para validación, aprobación y pago por parte de dicha entidad”.

Que dicha comunicación, fue entregada el 31 de marzo de 2022 a través de empresa de correspondencia.

REF. FALLO DE TUTELA

Radicado : 20001-400-30-07-2022-00414-00

Accionante: MALKY KATRINA FERRO AHCAR en Repres. de COLPENSIONES

Accionado : SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CESAR y FIDUPREVISORA S.A.

Vinculada por Interés: ELIZABETH ASCANIO

Que la anterior petición fue reiterada en oficio del 18 de mayo de 2022, el cual fue entregado el 25 de mayo de los corrientes.

Resalta que, es vital la vinculación de FIDUPREVISORA – FOMAG, al trámite de la presente acción, pues se requiere de su intervención para que Colpensiones obtenga una respuesta de fondo a la petición de traslado de aportes, en la medida que es la responsable de aceptar y ordenar el pago de los aportes de los Afiliados que hayan aportado en el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Concluye diciendo que, a la fecha, la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL CESAR, y FIDUPREVISORA –FOMAG no han brindado respuesta de fondo a la solicitud realizada, lo que se ha convertido en una barrera para resolver la solicitud pensional de la Afiliada.

3. PRETENSIONES

Con base en los hechos narrados, MALKY KATRINA FERRO AHCAR, en representación de COLPENSIONES, solicita:

Que se tutele el derecho de petición de Colpensiones, en conexidad con el derecho de seguridad social y acceso a la Administración de justicia de los Afiliados al Régimen de Prima Media administrado por esta Entidad, de conformidad con lo expuesto en este escrito,

Que, como consecuencia, se ordene a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL CESAR, a que en un término perentorio no superior a los tres (3) días siguientes a la notificación de la sentencia, dé respuesta a la solicitud incoada por Colpensiones el 24 de marzo de 2022, reiterada el 18 de mayo de 2022.

Subsidiariamente solicita, que, en el evento en que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL CESAR, haya remitido acto administrativo de aceptación de traslado de aportes a FIDUPREVISORA – FOMAG, esta última entidad en un término perentorio no superior a los tres (3) días siguientes a la notificación de la sentencia, dé respuesta a la solicitud incoada por Colpensiones el 24 de marzo de 2022, reiterada el 18 de mayo de 2022.

4. TRAMITE SURTIDO POR EL JUZGADO

Mediante auto del veinticuatro (24) de Junio de dos mil veintidós (2022), se admitió la acción de tutela, ordenándose también la vinculación de la señora ELIZABETH ASCANIO seguidamente se procedió a surtir las notificaciones correspondientes. Con el fin de que aportara información importante para el esclarecimiento de los hechos que dan origen a esta tutela; De la cual se permite adjuntar soporte:



5. CONTESTACION

Derecho de Contradicción.

Contestación de la SECRETARIA DE EDUCACION DEL CESAR. -

La accionada SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL CESAR manifiesta dentro de su contestación que son varios hechos, que pueden decir que son ciertos de acuerdo a las pruebas aportadas y a los fundamentos facticos y jurídicos de la presente tutela así como de la contestación de la misma, aclarando que, el ente territorial (GOBERNACION DEL CESAR-SECRETARIA DE EDUCACION) de conformidad con la Ley 91 de 1989, no tiene autonomía ni competencia legal para emitir una respuesta de fondo a la solicitud recibida en los canales de atención de la secretaria de educación departamental, relacionada con el traslado de aportes requerido, lo anterior teniendo en cuenta que la competencia de aprobar e improbar el proyecto que envía mi representada radica única y exclusivamente en el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) a través de la FIDUPREVISORA. Dicho de otro modo, la responsabilidad de mi representada se limita a emitir y remitir el proyecto de acto administrativo de aceptación de traslado de aportes, para validación, aprobación y pago por parte del FOMAG, trámite que a la fecha ya fue realizado.

Frente a las PRETENSIONES solicitadas por la accionante, manifiestan que la GOBERNACIÓN DEL CESAR (SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL), no ha vulnerado los derechos fundamentales de petición de Colpensiones, en conexidad con el derecho de seguridad social y acceso a la Administración de justicia de los Afiliados al Régimen de Prima Media administrado por esta Entidad alegados en la presente tutela, lo anterior en consideración que para el momento de la contestación de la presente tutela la secretaria de educación departamental había realizado el trámite que en derecho corresponde, que para el presente caso se agotó con la emisión y remisión del proyecto de acto administrativo por medio del cual se tramita el traslado solicitado por la administradora del fondo de pensiones (COLPENSIONES), y dicho proyecto fue enviado a la FIDUPREVISORA para la fecha de 26 de mayo de 2022, tal como consta en los anexos que en esta oportunidad se van aportar. Además de lo anterior, se comunica al director del proceso, que el trámite impartido se puso en conocimiento de la administradora del fondo de pensiones (COLPENSIONES), a través del correo electrónico: tramitescolpensiones2@colpensiones.gov.co en la fecha de 26 de mayo de 2022, reiterada en esta oportunidad al momento de enviar la presente contestación.

Así mismo, dentro del mismo escrito traen de presente los fundamentos facticos, legales y jurisprudenciales de la contestación, tales como:

Fundamentos Factivo, Legal y Jurisprudencial de La Presente Contestación

1. Que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial representada por el Ministerio de Educación Nacional y sus recursos administrados por la Fiduciaria la PREVISORA S.A. Ley 91 de 1989, es decir que el pago de la cuota parte del Bono Pensional está a cargo del Fondo a través de Fiduprevisora S.A.

2. El artículo 9. De la ley 91 de 1989 expresa que, Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.

3. Que la ley 1955 en su ARTÍCULO 57: en uno de sus apartes expresa: eficiencia en la administración de los recursos del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio.

Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

REF. FALLO DE TUTELA

Radicado : 20001-400-30-07-2022-00414-00

Accionante: MALKY KATRINA FERRO AHCAR en Repres. de COLPENSIONES

Accionado: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CESAR y

FIDUPREVISORA S.A.

Vinculada por Interés: ELIZABETH ASCANIO

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

4. Que por medio de comunicación No 2022-3840312 del 24-03-2022, la Administradora Colombiana de pensiones "COLPENSIONES" solicita el traslado de aportes a seguridad social en pensión del docente ELIZABETH ASCANIO identificado(a) con cédula de ciudadanía número 26.676.565, durante la vinculación como docente en la Secretaría de Educación del Departamento del Cesar y afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

5. Que mediante oficio No 20180950924341 del 26/06/2018, recibido en esta entidad con radicado No E-2018-105673 del 04/07/2018, la Fiduprevisora indica que las Secretarías de Educación deberán tramitar el traslado de aportes de la misma forma como se tramita un bono pensional.

6. Que el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 que regula la manera de hacer los traslados de recursos entre regímenes pensionales, si bien, hace parte del decreto creado para regularizar situaciones de múltiple afiliación, su contenido aplica no solamente para esas situaciones, sino para todos los traslados de recursos cuando existe movilidad de afiliados entre regímenes.

7. Que esta secretaria consolido el expediente para el respectivo trámite del traslado de aportes y emitió proyecto de acto administrativo, enviado para revisión y aprobación a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. por medio del oficio No CSED FPSM ex 001 de fecha 26-05-2022.

8. Que FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. a la fecha de la contestación de la presente tutela NO ha emitido respuesta al proyecto enviado por la secretaria de educación departamental, indicando si aprueba o no el traslado de aportes cotizados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por la señora ELIZABETH ASCANIO identificada con cédula de ciudadanía número 26.676.565, con el fin de que dichos aportes sean incluidos y computados en la cuenta individual de la docente.

Que la responsabilidad de su representada culmina con el envío del proyecto del acto administrativo.

Lo anterior de conformidad con lo establecido en el decreto 1272 de 2018, que expresamente manifiesta entre otras cosas lo siguiente:

"(...) Por consiguiente, para todas las gestiones reguladas en la presente subsección, la sociedad fiduciaria deberá disponer de una plataforma tecnológica que permita procesos ágiles y expeditos.

Es así que, para cada etapa del reconocimiento de la pensión de vejez, existen unos pasos que deben seguirse conforme se expone a continuación algunos apartes:

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.4. Término para resolver las solicitudes de reconocimiento pensional que amparan el riesgo de vejez. Las solicitudes correspondientes a reconocimientos pensionales que cubran el riesgo de vejez o las indemnizaciones sustitutivas y las demás solicitudes que se deriven de ajustes o reliquidaciones de estas prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas dentro de los 4 meses siguientes a la fecha de la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.5. Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento pensional que amparan el riesgo de vejez. La entidad territorial certificada en educación, dentro del mes siguiente a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento pensional que cubra el riesgo de vejez o indemnización sustitutiva y las demás solicitudes que se deriven de ajustes o reliquidaciones de estas prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.6. Gestión a cargo de la sociedad fiduciaria en las solicitudes de reconocimiento pensional que amparan el riesgo de vejez. La sociedad fiduciaria, dentro del mes siguiente al recibo del proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional que cubra el riesgo de vejez o la indemnización sustitutiva y las demás solicitudes que se deriven de ajustes o reliquidaciones de estas prestaciones a cargo del Fondo, deberá impartir su aprobación o desaprobación argumentando de manera precisa el sentido de su decisión. Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la sociedad fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial

REF. FALLO DE TUTELA

Radicado : 20001-400-30-07-2022-00414-00

Accionante: MALKY KATRINA FERRO AHCAR en Repres. de COLPENSIONES

Accionado : SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CESAR y FIDUPREVISORA S.A.

Vinculada por Interés: ELIZABETH ASCANIO

certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin. (subrayas del juzgado)

Dejando como consideración, que LA GOBERNACIÓN DEL CESAR (SECRETARIA DE EDUCACIÓN), dentro del interés sustancial que se debate en la PRESENTE TUTELA no ha vulnerado los derechos fundamentales de petición de COLPENSIONES, en conexidad con el derecho de seguridad social y acceso a la Administración de justicia de los Afiliados al Régimen de Prima Media administrado por esta Entidad alegados en la presente tutela, lo anterior en consideración que para el momento de la contestación de la presente tutela la secretaria de educación departamental había realizado el trámite que en derecho corresponde que para el presente caso se agotó con la emisión del proyecto de acto administrativo por medio del cual se da trámite al traslado solicitado por la administradora del fondo de pensiones (COLPENSIONES), y dicho proyecto fue enviado a la FIDUPREVISORA para la fecha de 26 de mayo de 2022.

Concluye su contestación solicitando que, se declare que la obligación de realizar la aprobación y/o negación del proyecto que da lugar a la materialización del traslado solicitado corresponde al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG (FIDUPREVISORA), encargado del pago de prestaciones sociales del magisterio.

Que, como consecuencia de lo anterior, exonerar de cualquier responsabilidad en la presente Acción de Tutela a la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR.

Contestación de FIDUPREVISORA.

Frente a la acción de tutela, FIDUPREVISORA S.A. contesta en los siguientes términos.

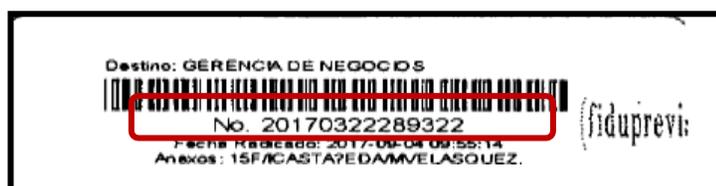
En un primer momento de la contestación FIDUPREVISORA S.A., trae de presente la naturaleza jurídica de la misma, sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter Inter directivo del orden nacional, y su sometimiento al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado, así mismo indica el objeto social de la misma, exclusivo en la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias, por normas generales y por normas especiales que les regula.

Que, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fue creado por la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica y sus recursos deben ser administrados por una entidad Fiduciaria, papel éste que en la actualidad cumple FIDUPREVISORA S.A., en virtud de un contrato de fiducia mercantil suscrito entre ésta y la Nación-Ministerio de Educación Nacional.

Añade que FIDUPREVISORA S.A, en desarrollo de sus obligaciones contractuales y en virtud de la existencia del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y por instrucciones del Consejo Directivo del Fondo, como ha quedado anotado, suscribe la contratación de la prestación de los servicios médico asistenciales en las diferentes regiones del país, conformadas por varias entidades territoriales, para que le sean prestados dichos servicios a los educadores afiliados.

Frente al caso en concreto, indica que: la Fiduprevisora S.A, como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, carece de legitimación en la causa por pasiva en la presente acción en virtud de lo expuesto por el accionante toda vez que indica que las solicitudes fueron radicadas en la SECRETARIA DE EDUCACIÓN; además y de conformidad con el procedimiento expuesto anteriormente, la Fiduprevisora no ha recibido proyecto de acto administrativo alguno que reconozca alguna prestación al ciudadano que hoy interpone acción de tutela buscando la protección de sus garantías fundamentales.

Recalcando que en los hechos de la tutela se identifica que la radicación se efectuó directamente en la Secretaría de Educación y que para más claridad sobre la radicación que estos efectúan, insertan ejemplo de sello y radicado que asignan en la entidad accionada cuando ante ellos, se radican peticiones.



Finalmente, como argumentos de defensa, trae a colación lo dicho por la Corte en Sentencia T-130 de 2014 y SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, sobre el objeto y procedencia de la acción de tutela.

Frente a los antecedentes jurisprudenciales antes citados manifiesta que, NO PRESENTA NINGUNA PRUEBA A TRAVÉS DE LA CUAL SE PUEDA ESTABLECER QUE FIDUPREVISORA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) SE ENCUENTRE VULNERANDO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

En ese orden de ideas y atendiendo las consideraciones expuestas, concluye que no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva que pueda llevar con la supuesta afectación de los derechos fundamentales en relación con Fiduciaria La Previsora S.A., entidad que para los efectos actúa como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

Frente a la FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA alegada por LA FIDUPREVISORA S.A., trae como sustento jurisprudencial, la Sentencia T-416/97 M.P, sentencia T-519 de 2.001 M.P. y la sentencia T-1001/06 del Magistrado Ponente Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

Alegan, Imposibilidad fáctica y jurídica de acceder a las pretensiones del accionante, frente a ello manifiesta que, este caso tiene plena aplicación el principio “ad impossibilia nemo tenetur”. Y lo fundamenta con la sentencia C-337 de 1993 que señala:

(...) b) Toda obligación debe estar proporcionada al sujeto de la misma, es decir, debe estar de acuerdo con sus capacidades; como lo imposible rebasa la capacidad del sujeto de la obligación, es desproporcionado asignarle a aquél una vinculación con un resultado exorbitante a su capacidad de compromiso, por cuanto implicaría comprometerse a ir en contra de su naturaleza, lo cual resulta a todas luces un absurdo.

c) El fin de toda obligación es construir o conservar -según el caso- el orden social justo. Todo orden social justo se basa en lo existente o en la probabilidad de existencia. Y como lo imposible jurídicamente resulta inexistente, es lógico que no haga parte del fin de la obligación; y lo que no está en el fin no mueve al medio. Por tanto, nadie puede sentirse motivado a cumplir algo ajeno en absoluto a su fin natural... (...)

Respecto a lo anterior señalan lo siguiente:

- 1) Que, en primer lugar, es necesario recalcar que FIDUPREVISORA S.A., es una sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del orden nacional, sometida al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado.
- 2) Que su objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias, por normas generales y por normas especiales esto es, la realización de los negocios fiduciarios descritos en el Código de Comercio y previstos tanto en el Estatuto Orgánico del Sector Financiero como en el Estatuto de la Contratación de la Administración Pública.
- 3) Que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fue creado por la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica y sus recursos deben ser administrados por una entidad Fiduciaria, papel éste que en la actualidad cumple FIDUPREVISORA S.A., en virtud de un contrato de fiducia mercantil suscrito entre ésta y la Nación-Ministerio de Educación Nacional.

Que en virtud de ello exponen que, es evidente la imposibilidad material del Patrimonio Autónomo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, representado por FIDUPREVISORA S.A., frente a las pretensiones de la accionante, en virtud que la información debe ser suministrada por las secretarías de educación y los registros del fideicomitente.

Finalmente, solicitan: Que se desvincule a FIDUPREVISORA S.A., quien actúa como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, por falta de legitimación en la causa por pasiva. S.A.

Que se DECLARE IMPROCEDENTE la acción de tutela respecto de FIDUPREVISORA S.A., actuando como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG, por no existir vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante.

REF. FALLO DE TUTELA

Radicado : 20001-400-30-07-2022-00414-00

Accionante: MALKY KATRINA FERRO AHCAR en Repres. de COLPENSIONES

Accionado : SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CESAR y

FIDUPREVISORA S.A.

Vinculada por Interés: ELIZABETH ASCANIO

INSTAR a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL CESAR a que proceda a dar respuesta a la solicitud presentada por la accionante

6. PRUEBAS

Aportadas por la parte Accionante: MALKY KATRINA FERRO AHCAR en representación de COLPENSIONES.

1. Solicitud incoada por Colpensiones, junto con constancia de notificación.
2. Resolución número 131 de 2018 de 26 de abril de 2018, a través de la cual se modifica la estructura interna de la administradora colombiana de pensiones (Colpensiones)
3. Certificado de vinculación de la señora MALKY KATRINA FERRO AHCAR con la administradora de pensiones COLPENSIONES.
4. Certificado Superfinanciera de Colombia
5. Certificación electrónica de tiempos laborados CETIL.
6. Formato solicitud prestaciones económicas.
7. Petición radicada ante la secretaría de educación departamental del Cesar

Aportadas por la parte Accionada: SECRETARIA DE EDUCACION DEL CESAR.

1. Oficio por medio del cual la secretaria de educación departamental da trámite al requerimiento realizado por Colpensiones, la solicitud fue enviada a la FIDUPREVISORA para su estudio y aprobación.
2. Pantallazo del envío realizado por la secretaria de educación a FIDUPREVISORA, para la aprobación del proyecto enviado.

Aportadas por FIDUPREVISORA. no aportó pruebas.

7. COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para resolver la presente acción constitucional de tutela de conformidad con lo previsto en el art. 86 de la Constitución Política y el art. 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo regulado en el art. 1° del Decreto 1382 de 2000

8. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.

Teniendo en cuenta los antecedentes planteados, se tiene que el problema jurídico puesto en consideración de este despacho se contrae a establecer si la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, y LA FIDUPREVISORA, han vulnerado el derecho fundamental de petición de la accionante en conexidad con el derecho de seguridad social y acceso a la Administración de justicia de los Afiliados al Régimen de Prima Media administrado por esta Entidad, con su decisión de no darle una respuesta a la solicitud por ella radicada el 24 de marzo de 2022., y reiterada el 18 de mayo de 2022.

Tesis del despacho.

La respuesta que viene a ese problema jurídico, es la de conceder la protección tutelar reclamada por el accionante para su derecho fundamental de petición, toda vez que revisado el expediente, no aparece acreditado que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, le haya dado respuesta de fondo a la petición elevada por la accionante de fecha el 24 de marzo de 2022, y reiterada el 18 de mayo de 2022, puesto que si bien se acredita haber efectuado el procedimiento necesario establecido por el Decreto 1272 DE 2018 remitiendo el proyecto de acto administrativo ante el fondo de prestaciones sociales del magisterio, no se ha informado al petente el trámite adelantado.

REF. FALLO DE TUTELA

Radicado : 20001-400-30-07-2022-00414-00

Accionante: MALKY KATRINA FERRO AHCAR en Repres. de COLPENSIONES

Accionado : SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CESAR y FIDUPREVISORA S.A.

Vinculada por Interés: ELIZABETH ASCANIO

Frente a la FIDUPREVISORA como vocera del Fondo de prestaciones sociales del Magisterio, no puede endilgarse vulneración alguna del derecho de petición, atendiendo que la petición se radicó ante la Gobernación del Departamento del Cesar.

Y en torno al Derecho a la Seguridad Social, de conformidad con la norma expuesta, por la misma accionada Secretaria de Educación Departamental, (Decreto 1272 de 2018 – Art. 2.4.4.2.3.2.6.) indica la remisión del proyecto de acto administrativo luego de lo cual debe adelantarse un trámite dentro de unos términos establecidos en el mismo Decreto 1272 citado que a la fecha de interposición de la Acción de tutela no se habían vencido, razón por la cual no podría predicarse vulneración alguna., la fiducia tiene el término de un mes para enviar o devolver el acto administrativo debidamente revisado digitalizado y/o aprobado o rechazada, a la entidad territorial, para lo que corresponde, y este término no había fenecido al momento de la interposición de esta acción constitucional.

Consideraciones Normativas y Jurisprudenciales

Procedencia de La Acción de Tutela.

La institución de la Acción de tutela es un mecanismo novedoso y eficaz, consagrado en el artículo 86 de nuestra Carta Magna, desarrollada mediante la expedición del Decreto 2591 de 1.991, la que tiene operatividad inmediata cuando quiera que a una persona se le violen o amenacen derechos constitucionales fundamentales, por la acción u omisión de una autoridad pública y excepcionalmente por particulares. Por tal razón, puede ser ejercida ante los Jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo a través de representante o agenciando derechos ajenos cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa.

Del Derecho de Petición.

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

El derecho de petición lo encontramos contemplado en la Constitución Política en su Art. 23 como aquel mecanismo a que “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

De igual forma el TÍTULO II CAPÍTULO I de la Ley 1755 de 2015, por medio del cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se establece que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma, y que toda petición debe resolverse dentro de los 15 días siguientes a su recepción.

En concordancia con dichos preceptos la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en manifestar que el derecho de petición, está reconocido como un derecho fundamental de aplicación inmediata, que puede ser ejercido por las personas cuando quiera que estén interesadas en presentar peticiones respetuosas a las diferentes entidades públicas, o a los particulares en determinados eventos, y que el mismo se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) respetando el término previsto para tal efecto; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorable a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) comunicándole tal contestación al solicitante.

Alcance de la respuesta para entender que el derecho del peticionario está plenamente satisfecho.

Frente a ello, resulta pertinente citar el pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia T- 077 del 2018, en la que se indicó lo siguiente:

REF. FALLO DE TUTELA

Radicado : 20001-400-30-07-2022-00414-00

Accionante: MALKY KATRINA FERRO AHCAR en Repres. de COLPENSIONES

Accionado : SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE CESAR y

FIDUPREVISORA S.A.

Vinculada por Interés: ELIZABETH ASCANIO

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

Derechos a La Seguridad Social. - Reiteración de jurisprudencia.

“En múltiples pronunciamientos la Corte Constitucional ha analizado la seguridad social y la salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superiores, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales; no obstante a ello, se les ha reconocido expresamente carácter de derechos fundamentales per se, ubicados como un mandato propio del Estado social de derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos tendientes a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar social, orgánico y psíquico de los seres humanos. Están erigidos y garantizados con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento y apuntalamiento de la calidad de vida de los asociados...”

Asimismo, es un derecho fundamental, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Ley 1751 de 2015.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud establecido en la Ley 100 de 1993 ha dispuesto los mecanismos por medio de los cuales se hace efectivo el derecho fundamental a la salud de los colombianos, y con relación a las prestaciones que dicho sistema asegura para sus usuarios, la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 estableció el ahora denominado “Plan de Beneficios en Salud”

En este sentido ha dicho por la Jurisprudencia Constitucional que, es la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Definición que responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones de dignidad, toda vez que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.

9. CASO CONCRETO

En el presente caso, se tiene que, la accionante reclama la protección del derecho fundamental de petición, con fundamento en que, el mismo ha sido vulnerado por la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, y LA FIDUPREVISORA con su decisión de no darle respuesta a la petición impetrada por ella, de fecha el 24 de marzo de 2022, y reiterada el 18 de mayo de 2022.

Condiciones de procedibilidad de la acción de tutela. –

Legitimación en la causa por activa.

Según el artículo 86 superior, la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o

amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos señalados en la ley. En desarrollo de este mandato constitucional, el artículo 10° del Decreto-Ley 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, precisa lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

REF. FALLO DE TUTELA

Radicado : 20001-400-30-07-2022-00414-00

Accionante: MALKY KATRINA FERRO AHCAR en Repres. de COLPENSIONES

Accionado : SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CESAR y

FIDUPREVISORA S.A.

Vinculada por Interés: ELIZABETH ASCANIO

Por tanto, para el despacho, la presente solicitud de tutela cumple con el requisito de la legitimación en la causa por activa, en la medida en que es el mismo solicitante, quien interpone la acción de tutela como presunto afectado en su derecho fundamental de petición.

Legitimación en la causa por pasiva. -

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela, los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto-Ley 2591 de 1991, prevén que esta se puede promover contra todas las autoridades públicas y, también, contra los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público, o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

Bajo esta premisa, considera el despacho que, la solicitud de tutela cumple con este requisito, en cuanto que las accionadas la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, y LA FIDUPREVISORA como vocera del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en razón a que es a estas entidades son a las que se les atribuye la afectación de los derechos fundamentales cuya protección se reclama.

Subsidiariedad.

La acción de tutela es un mecanismo de defensa constitucional preferente y sumario, consagrado por el artículo 86 de la Constitución Política, para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares que presten un servicio público y respecto de los cuales el afectado se encuentre en circunstancias de subordinación o indefensión.

Acción que resulta procedente siempre y cuando no exista otro medio judicial de defensa para lograr la satisfacción o reparación del derecho coartado o puesto en peligro, de tal manera que no ha sido instituida para suplantar los procedimientos ordinarios ni para invadir la órbita de competencia de otras jurisdicciones.

En el presente asunto se depreca la protección del derecho de petición, resultando procedente la acción de tutela por ser derecho fundamental de aplicación inmediata.

Y en torno a la protección a la seguridad social pretende se proteja el derecho a la seguridad social en razón a que para efectos de la financiación de la pensión de vejez se requiere del traslado de los aportes realizados en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora bien, en torno a esta pretensión, tratándose de controversias relacionadas con prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social, como lo son los derechos pensionales, la posición reiterada de la jurisprudencia constitucional, es la de su improcedencia, como regla general, en atención al “*carácter subsidiario que posee el mecanismo judicial previsto en el artículo 86 de la Constitución, pues el legislador ha establecido un escenario judicial concreto para los eventuales conflictos que surjan a propósito de la exigencia de este derecho, cual es la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social según el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*”.¹

Pero, también tiene sentado que, de manera excepcional, la intervención del juez se torna procedente, siempre y cuando se cumplan los siguientes presupuestos: “(i) Que no exista otro medio idóneo de defensa judicial, aclarando que ‘la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per sé que ella deba ser denegada. (ii) Que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable y/o una inminente afectación a derechos fundamentales. (iii) Que la falta de reconocimiento y/o pago de la pensión se origine en actuaciones que, en principio, permitan desvirtuar la presunción de legalidad que gozan las actuaciones de las entidades administradoras del servicio público de la seguridad social. (iv) Que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y/o pago de la pensión o que, sin que ello se encuentre plenamente demostrado, exista un alto grado de certeza respecto de la procedencia de la solicitud.”²

Y adicionalmente, ha precisado que frente a la existencia del otro medio de defensa judicial, “*no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda. Sin embargo, si el demandante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, por prescripción o caducidad de la acción, la tutela no procede como mecanismo transitorio*”.

¹ Entre otras, sentencia T-921 de 07-12-2011, expediente 3.171.950

² Sentencia T-334 de 2011

REF. FALLO DE TUTELA

Radicado : 20001-400-30-07-2022-00414-00

Accionante: MALKY KATRINA FERRO AHCAR en Repres. de COLPENSIONES

Accionado : SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CESAR y

FIDUPREVISORA S.A.

Vinculada por Interés: ELIZABETH ASCANIO

En el asunto puesto a consideración del despacho, la pretensión del gestor de la acción consiste en que se ordene inicialmente a la Gobernación del Departamento del Cesar y a la Fiduprevisora contesten el derecho de petición presentado inicialmente el día 24 de marzo de 2022 y reiterada en fecha posterior que se centra en que se remita para efectos de la financiación de la pensión el acto administrativo de traslado de aportes.

Véase que en la petición se manifiesta:

“En atención al proceso la financiación de la pensión a reconocer por Colpensiones a la señora ELIZABETH ASCANIO, identificada con cédula de ciudadanía No.,26676565 se requiere se incluyan los pagos correspondientes a los aportes en pensión realizados al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) para los ciclos 200403 a 200506 con el empleador SECRETARIA DE EDUCACION DEL CESAR, NIT.892.399.999. Esto en razón a que los pagos que hacen parte de la financiación de la pensión figuran efectuados a dos o más entidades del Régimen de Prima Media (RPM), después de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 y que según el artículo 4 del Decreto 1051 del 5 de junio de 2014 establece lo siguiente: “(...)

Los periodos cotizados a las cajas o fondos de previsión o servidos a una entidad pública con posterioridad a la fecha de corte del bono pensional, deberán ser trasladados a la administradora de pensiones responsable del reconocimiento de las prestaciones a que haya lugar (...)”.De acuerdo a lo anteriormente señalado y de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la ley 100 de 1993, inciso 3 del decreto 1161 de 1994 mediante los cuales se indica la incompatibilidad de régimen en el sistema General de Pensiones una vez entrada en vigencia la ley 100 de 1993 y de conformidad con las instrucciones dadas por la Dirección de Prestaciones Económicas de Fiduprevisora, se remita el acto administrativo de aceptación de traslado de aportes, para validación, aprobación y pago por parte de dicha entidad.”

En ese orden , en lo atinente al derecho de petición como ya se indicó líneas arriba resulta procedente la acción de tutela es decir contestar el derecho de petición, pero en cuanto a una vulneración al derecho a la seguridad social alegada por el accionante en virtud de que como se afirma “elevó solicitudes ante la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CESAR Y FIDUPREVISORA SA FOMAG, de traslado de aportes pensionales cotizados en el Fondo de Prestaciones del Magisterio, a efectos realizar el estudio de reconocimiento de pensión de vejez a favor de un afiliado al RPM; petición que a la fecha continúa sin respuesta de fondo y congruente, situación que genera dos afectaciones I) Colpensiones no ha podido materializar el traslado de aportes y normalizar la historia laboral de la Afiliada; II) Colpensiones ha estado impedida para resolver solicitudes administrativas dirigidas al reconocimiento y pago de pensiones con tiempos públicos, de manera oportuna” considera el despacho no se evidencia que en los tiempos establecidos por el Decreto 1272 ya se hubiere cumplido el término para emitir el acto correspondiente a efectos de poder deducir claramente que las accionadas hubieren vulnerado el derecho alegado.

Por otra parte contra el acto que se produzca se cuenta con las acciones ante la jurisdicción y no es el medio de la tutela procedente .

Inmediatez.

La finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita ante la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación del escrito de tutela, debe haber transcurrido un lapso razonable. En el evento en que no se cumpla con el requisito de inmediatez, se puede causar inseguridad jurídica frente a situaciones ya consolidadas, con lo que, a su vez, se puede afectar a terceros sobre los cuales recaiga la decisión e incluso el juez constitucional podría estar aprobando una conducta negligente de quienes se consideran afectados en sus derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se observa que los hechos sobre los cuales se reclama el cumplimiento de un derecho fundamental de petición por la presunta violación del mismo, se vienen sucediendo solo desde el mes de marzo del presente año, así se demuestra por lo alegado por la accionante en su escrito de tutela.

Agotado el estudio de procedibilidad de la Acción de tutela deviene el estudio de fondo del asunto.

REF. FALLO DE TUTELA

Radicado : 20001-400-30-07-2022-00414-00

Accionante: MALKY KATRINA FERRO AHCAR en Repres. de COLPENSIONES

Accionado : SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CESAR y FIDUPREVISORA S.A.

Vinculada por Interés: ELIZABETH ASCANIO

En ese orden, se tiene entonces, deprecia la accionante que, no se ha dado respuesta a la solicitud de de traslado de aportes, que hace la accionante a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CESAR y FIDUPREVISORA – FOMAG., lo que se ha convertido en una barrera para resolver la solicitud pensional de la Afiliada.

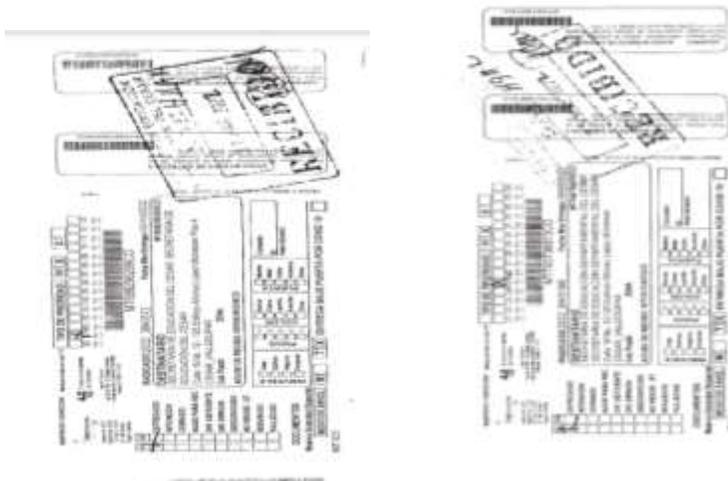
La entidad accionada SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, al contestar el requerimiento hecho por este juzgado, señaló que había realizado el trámite que en derecho corresponde, y que en tal sentido para el presente caso se agotó con la emisión y remisión del proyecto de acto administrativo por medio del cual se tramita el traslado solicitado por la administradora del fondo de pensiones (COLPENSIONES), y que el 26 de mayo de 2022, dicho proyecto fue enviado a la FIDUPREVISORA, tal como consta en los anexos que en esta oportunidad se aportan.

Además de lo anterior, se comunica al director del proceso, que el trámite impartido se puso en conocimiento de la administradora del fondo de pensiones (COLPENSIONES), a través del correo electrónico: tramitescolpensiones2@colpensiones.gov.co en la fecha de 26 de mayo de 2022, reiterada en esta oportunidad al momento de enviar la presente contestación.

Pero contrario a lo manifestado por la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CESAR, en el paginario no se observa respuesta a la petición, que hubiese enviado a la accionante, como tampoco pantallazo del envió por correo a la misma, pues aunque ésta manifiesta en su escrito de contestación que ha efectuado la emisión del proyecto de acto administrativo por medio del cual se da tramite al traslado solicitado por la administradora del fondo de pensiones (COLPENSIONES), y que dicho proyecto fue enviado a la FIDUPREVISORA para la fecha de 26 de mayo de 2022, ésta no ha comunicado tales procedimientos a la tutelante. Por tato se le ordenará a esta secretaría que emita respuesta de fondo sobre la solicitud elevada, comunicándole a la accionante, el estado del proceso de solicitud de pensión de la señora ELIZABETH ASCANIO.

Ahora bien, frente LA FIDUPREVISORA, se tiene que de las pruebas obrantes en el expediente digital y las cuales fueron aportadas por la accionante, se logra observar que efectivamente, el día 24 de marzo de 2022, la parte accionante envió a través de una empresa de correos a esa entidad, la petición anteriormente mencionada en esta acción de tutela, la cual es reiterada el 18 de mayo de 2022, a la Secretaría Departamental de Educación. Se inserta copia de las guías.

También se puede observar que la misma Secretaría de Educación Departamental manifiesta que envió, el día 26 de mayo de 2022 a la FIDUPREVISORA, proyecto del acto administrativo por medio del cual se da tramite al traslado solicitado por la administradora del fondo de pensiones COLPENSIONES sobre el trámite de la pensión de la señora ELIZABETH ASCANIO.



REF. FALLO DE TUTELA
Radicado : 20001-400-30-07-2022-00414-00
Accionante: MALKY KATRINA FERRO AHCAR en Repres. de COLPENSIONES
Accionado : SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CESAR y
FIDUPREVISORA S.A.
Vinculada por Interés: ELIZABETH ASCANIO



Esto le fue comunicado a la accionante



Ahora bien, dispone el Decreto 1272 de 2018

«Por el cual se modifica el Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación-, se reglamenta el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones»

.....
ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.2. Gestión a cargo de las Secretarías de Educación. La atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones económicas que reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será efectuada a través de la entidad territorial certificada en educación o la dependencia que haga sus veces.

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

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.
2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normativa vigente.

3. Subir a la plataforma que se disponga para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la sociedad fiduciaria.

4. Suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley y en esta Subsección.

5. Remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos del pago.

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

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.4. Término para resolver las solicitudes de reconocimiento pensional que amparan el riesgo de vejez. Las solicitudes correspondientes a reconocimientos pensionales que cubran el riesgo de vejez o las indemnizaciones sustitutivas y las demás solicitudes que se deriven de ajustes o reliquidaciones de estas prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas dentro de los 4 meses siguientes a la fecha de la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.5. Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento pensional que amparan el riesgo de vejez. La entidad territorial certificada en educación, dentro del mes siguiente a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento pensional que cubra el riesgo de vejez o indemnización sustitutiva y las demás solicitudes que se deriven de ajustes o reliquidaciones de estas prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.

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

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.6. Gestión a cargo de la sociedad fiduciaria en las solicitudes de reconocimiento pensional que amparan el riesgo de vejez. La sociedad fiduciaria, dentro del mes siguiente al recibo del proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional que cubra el riesgo de vejez o la indemnización sustitutiva y las demás solicitudes que se deriven de ajustes o reliquidaciones de estas prestaciones a cargo del Fondo, deberá impartir su aprobación o desaprobación argumentando de manera precisa el sentido de su decisión.

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

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.7. Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento pensional que amparan el riesgo de vejez. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 2 meses siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento pensional que cubra el riesgo de vejez o la indemnización sustitutiva y las demás prestaciones que se deriven de ajustes o reliquidaciones de estas prestaciones.

Si la entidad territorial certificada en educación tiene objeciones frente al resultado de la revisión que trata el artículo anterior, podrá presentar ante la sociedad fiduciaria las razones de su inconformidad, dentro de los 20 días calendario contados desde la recepción del documento que contiene la aprobación o desaprobación del proyecto de acto administrativo.

La sociedad fiduciaria contará con 20 días calendario para resolver las observaciones propuestas por la entidad territorial certificada en educación, contados desde la recepción del documento que contiene las objeciones al proyecto.

REF. FALLO DE TUTELA

Radicado : 20001-400-30-07-2022-00414-00

Accionante: MALKY KATRINA FERRO AHCAR en Repres. de COLPENSIONES

Accionado : SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CESAR y

FIDUPREVISORA S.A.

Vinculada por Interés: ELIZABETH ASCANIO

La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 20 días calendario siguiente a la recepción de la respuesta a las objeciones, deberá expedir el acto administrativo definitivo.

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

PARÁGRAFO. Bajo ninguna circunstancia, los términos previstos en los incisos 2, 3 y 4 del presente artículo podrán ser entendidos como una ampliación del plazo señalado en el artículo 19 del Decreto Ley 656 de 1994.

En todos los casos, las solicitudes de que trata este artículo deberán resolverse dentro de los 4 meses siguientes a la fecha de su radicación completa por parte del peticionario.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.8. Remisión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes que amparan el riesgo de vejez. Una vez notificado y ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve reconocimiento pensional que cubra el riesgo de vejez o la indemnización sustitutiva y las demás solicitudes que se deriven de ajustes o reliquidaciones de estas prestaciones, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente a través de la plataforma dispuesta para tal fin.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.9. Pago de los reconocimientos pensionales que amparan el riesgo de vejez. Dentro de los 2 meses siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes correspondientes a reconocimientos pensionales que cubran el riesgo de vejez o la indemnización sustitutiva y las demás solicitudes que se deriven de ajustes o reliquidaciones de estas prestaciones, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes.

De acuerdo a esta normatividad, se demostró por la entidad territorial la remisión del proyecto de acto administrativo a la sociedad fiduciaria el 26 de mayo de 2022, de manera que conforme los términos contenidos en el Decreto ,

La sociedad fiduciaria, dentro del mes siguiente al recibo del proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional que cubra el riesgo de vejez o la indemnización sustitutiva y las demás solicitudes que se deriven de ajustes o reliquidaciones de estas prestaciones a cargo del Fondo, deberá impartir su aprobación o desaprobación argumentando de manera precisa el sentido de su decisión.

Dentro del mismo término deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin, es decir dentro del mes siguiente al 26 de mayo de 2022 y la acción de tutela se interpone el 24 de junio de la presente anualidad , sin que hubiere transcurrido ese inicial termino.

Y en caso de no hacerse objeciones la entidad territorial cuenta con 2 meses para expedir el acto administrativo definitivo ya que si se efectúan objeciones corren otros términos ya señalados en la norma transcrita.

De manera que por ello estima el despacho que no se evidencia transgresión al derecho a la seguridad social.

Ahora bien, en cuanto a la transgresión al derecho de petición por cuanto no se informó sobre el trámite adelantado, se evidencia en las pruebas allegadas memorial dirigido a COLPENSIONES en el cual se anuncia su solicitud fue remitida a FIDUPREVISORA

REF. FALLO DE TUTELA

Radicado : 20001-400-30-07-2022-00414-00

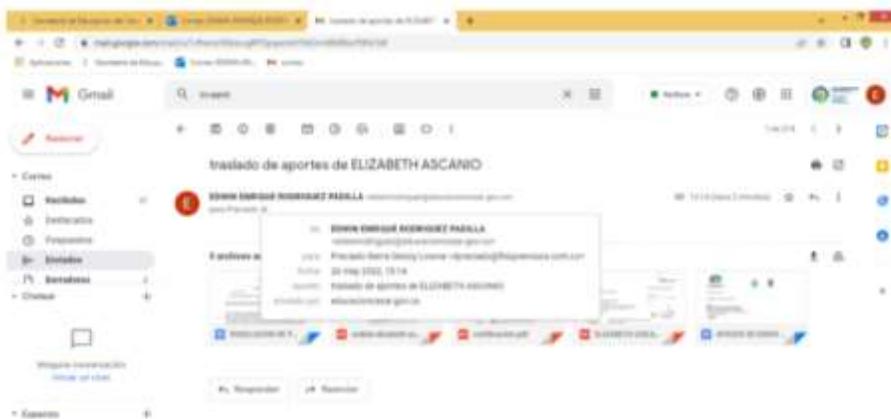
Accionante: MALKY KATRINA FERRO AHCAR en Repres. de COLPENSIONES

Accionado : SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CESAR y FIDUPREVISORA S.A.

Vinculada por Interés: ELIZABETH ASCANIO



Y se adjunta el pantallazo de remisión a FIDUPREVISORA , sin embargo no se visualiza que ello hubiere sido puesto en conocimiento de COLPENSIONES



De acuerdo a lo expuesto, se evidencia que la Gobernación del Cesar cumplió con remitir el proyecto de acto administrativo a la Sociedad Fiduciaria encontrándose pendiente aun el trámite por parte de esta última, sin embargo ha debido responder a COLPENSIONES el derecho de petición impetrado, sin perjuicio del sentido de la respuesta que siempre ha de ser de fondo.

Recuerdese que en sentencia T-230 sobre tal componente de la respuesta de la petición sostuvo:

“Respuesta de fondo. Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser: (i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición formulada dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o *ex novo*, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”^[56] (se resalta fuera del original).

La respuesta de fondo no implica tener que otorgar necesariamente lo solicitado por el interesado^[56], salvo cuando esté involucrado el derecho de acceso a la información pública (art. 74 C.P.^[57]), dado que, por regla general, existe el “deber constitucional de las autoridades públicas de entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras,

REF. FALLO DE TUTELA

Radicado : 20001-400-30-07-2022-00414-00

Accionante: MALKY KATRINA FERRO AHCAR en Repres. de COLPENSIONES

Accionado : SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CESAR y

FIDUPREVISORA S.A.

Vinculada por Interés: ELIZABETH ASCANIO

completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado.”^[58] Sobre este punto, es preciso anotar que al tratarse de una garantía fundamental que permite el ejercicio de muchos otros derechos fundamentales, así como la consolidación de la democracia, las restricciones al derecho de petición y de información deben ser excepcionales y deberán estar previamente consagradas en la ley. Al respecto, en el Título III de la Ley 1712 de 2014 se hace referencia a los casos especiales en los cuales se puede negar el acceso a la información, por ejemplo, entre otros, al tratarse de información clasificada y reservada, o que pueda causar daños a personas naturales o jurídicas en su derecho a la intimidad, vida, salud, seguridad o secretos comerciales, industriales y profesionales.

En las hipótesis en que la autoridad a quien se dirigió la solicitud no sea la competente para pronunciarse sobre el fondo de lo requerido, también se preserva la obligación de contestar, consistente en informar al interesado sobre la falta de capacidad legal para dar respuesta y, a su vez, remitir a la entidad encargada de pronunciarse sobre el asunto formulado por el peticionario^[59]”.

En ese orden se tutelaré el derecho de petición y se ordenará a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL del Cesar, a través del Secretario de Educación Departamental que proceda dentro del término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de éste proveído a dar respuesta al derecho de petición impetrado por COLPENSIONES . Sin perjuicio del sentido de la respuesta.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar-Cesar, administrando justicia, en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONCEDER la protección tutelar requerida por MALKY KATRINA FERRO AHCAR en representación de COLPENSIONES, para su derecho fundamental de petición en contra de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL del Cesar. Conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - ORDENARLE a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL del Cesar a través de jefe de esa dependencia que, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a proferir respuesta, clara, completa, de fondo y congruente la petición de fecha el 24 de marzo de 2022, y reiterada el 18 de mayo de 2022, presentada por MALKY KATRINA FERRO AHCAR en representación de COLPENSIONES, y por causa del proceso de pensión de la señora ELIZABETH ASCANIO.

TERCERO. – NEGAR la protección de los derechos fundamentales a la Seguridad Social, invocados por la accionante frente a la accionad FIDUPREVISORA-. , de conformidad con la expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. - PREVENIR a LA SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DEPARTAMENTAL del Cesar, en el sentido de indicarle que, una vez cumpla la orden proferida, lo comunique de inmediato al juzgado, so pena de darle cumplimiento a lo estipulado por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. - NOTIFICAR este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

SEXTO. - en caso de no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILIANA PATRICIA DIAZ MADERA

Juez