



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO LABORAL
DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, veinticinco de agosto de dos mil veintiuno

| | |
|-------------|---|
| PROCESO | Acción de tutela |
| ACCIONANTE | Abel Antonio Alarcón Aranzazu |
| ACCIONADO | Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio- Regional Antioquia-FNPSM |
| | Mélida Ortega Mena y Fiduprevisora S.A. |
| RADICADO | No. 05001 31 05 018 2021 0032300 |
| INSTANCIA | Primera |
| PROVIDENCIA | Sentencia Nro. 124 del 2021 |
| DECISIÓN | Niega por Improcedente |

Conforme a lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, procede el Despacho a definir la viabilidad de la Acción de Tutela, de la referencia.

ELEMENTOS FÁCTICOS

Manifiesta el accionante que solicitó ante la entidad accionada se le reconociera el derecho a la sustitución pensional de jubilación o pensión de sobreviviente por la muerte de su compañera permanente, Docente Elvia María Gonzales Ortega, recibiendo como respuesta, que la misma fue reconocida a la señora Mélida Ortega Mena en calidad de madre de la causante; advirtiéndole el accionante que la madre no dependía económicamente de la docente, desconociendo la entidad accionada el mejor derecho que le asistía.

Posteriormente, indica que aclaró la situación ante la parte pasiva de la presente, reiterando la solicitud de reconocimiento de la pensión, quienes enviaron en dos ocasiones a su lugar de residencia comunicado informándosele la imposibilidad de dar respuesta positiva a la petición. Por lo que considera vulnerado sus derechos fundamentales.

SOLICITUD DE TUTELA Y DERECHOS INVOCADOS

Por lo anterior, solicita se protejan sus derechos fundamentales y se le ordene a la accionada revisar el acto administrativo Nro. 011587, verificando si se expidió en cumplimiento de la ley procedente, o en su defecto, que el juez Constitucional anule directamente el mismo resolviendo de fondo el derecho, teniendo en cuenta los elementos facticos, legales y probatorios.

RESPUESTA DEL ENTE ACCIONADO

A través de auto del 10 de agosto de 2021 se admitió la acción de tutela, ordenándose la vinculación a la señora Mérida Ortega Mena; concediéndoles el término de dos días para que rindiera informe respecto de los hechos de la tutela.

Posteriormente, mediante auto del 20 de agosto de 2021, se ordenó la vinculación de la Fiduprevisora S.A., concediéndole el término de un día para que rindiera informe respecto de los hechos de la tutela.

Estando dentro del término para hacerlo, la entidad accionada, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE ANTIOQUIA, rindió informe indicando que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene representante legal, lo que quiere decir que se trata de una cuenta especial de la nación, adscrita al Ministerio de Educación Nacional y que es manejada por encargo fiduciario, sin personería jurídica, ni personal a cargo y con independencia patrimonial y contable, además, que la misma no puede confundirse con la oficina de Seguridad Social y Prestaciones Económicas del Magisterio, dependencia de la Secretaría de Educación de Antioquia.

Frente al caso particular, manifiesta que la Doctora Cecilia Suarez, Profesional Especializada de Seguridad Social y Prestaciones Económicas del Magisterio -Secretaría de Educación Departamental, ha dado varias respuesta al accionante respecto a su pretensión, concluyendo que el acto administrativo de reconocimiento de la citada pensión se encuentra en firme, que no hay causal de revocatoria directa por parte de la administración y que debe acudir a la vía contenciosa si de anular el acto administrativo se trata. Por lo anterior solicita exonerar a la entidad de las pretensiones de la presente tutela.

Por su parte, y estando dentro del término para hacerlo, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN rindió informe manifestando que no son los competentes para atender solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones a cargo de las Secretarías de Educación y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG- Fiduprevisora S.A.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, por virtud de la ley es administrado bajo la figura de patrimonio autónomo por FIDUPREVISORA S.A, fiduciaria que ejerce la vocería y representación judicial y extrajudicial de FOMAG, atendiendo las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la Ley 91 de 1989 y los que se vinculen con posterioridad a ella. Por lo anterior, el ministerio no es, ni representa al FOMAG, así como tampoco tiene injerencia en las prestaciones sociales responsabilidad de dicho patrimonio.

Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela por cuanto no se cumple con los requisitos de procedibilidad; de forma subsidiaria, solicita la desvinculación de la entidad por cuanto la misma no está desconociendo derecho fundamental alguno en el sentido de predicarse falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por otro lado, estando dentro del término para hacerlo, la entidad vinculada FIDUPREVISORA S.A., rindió informe indicando que actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; que de conformidad con lo señalado en el Decreto 1272 de 2018, las dos únicas funciones que cumple en relación con las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales en favor de los docentes son: primero, estudiar los proyectos de acto administrativo (Resolución) que remiten las Secretarías de Educación a nivel nacional, devolviendo el resultado, en calidad de negado o aprobado, dentro de los quince (15) días siguientes a la radicación completa del mismo en el aplicativo destinado para ello y la remisión física del expediente; y, segundo, pagar las prestaciones sociales reconocidas a través de la Resolución (Acto administrativo) que única y exclusivamente pueden promulgar las Secretarías de Educación a nivel nacional; por lo que, en ningún momento puede proceder a realizar reconocimientos, modificaciones, correcciones, adiciones u otros actos administrativos, ni proceder a realizar pago alguno mientras no exista el acto administrativo que así lo determine, teniendo en cuenta que se trata del respaldo contable de la erogación de los dineros del erario público.

Adicionalmente a lo manifestado, advierte la improcedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de prestaciones económicas y la revocatoria de actos administrativos, ya que esto desvirtúa la acción de tutela como mecanismo excepcional, subsidiario, y residual, teniendo en cuenta que el accionante cuenta con otros medios de defensa idóneos y establecidos para dirimir las pretensiones que pretenden se ventilen por vía constitucional. Por lo anterior, y advirtiendo que la entidad no tiene la competencia de expedir actos administrativos, y que según los hechos referidos en el escrito tutela y las pruebas arrimadas con ella, no se evidencia sello o radicado expedido por la entidad, solicita la desvinculación como quiera que no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor.

Finalmente, tal y como se evidencia del acto que admite la demanda y decreta la vinculación de la señora MÉLIDA ORTEGA MENA, se ordenó la notificación personal de la misma, sin embargo, al no acreditarse ningún tipo de contacto para realizar la diligencia de notificación, esta judicatura procedió el 17 de agosto del año que cursa, a comunicarse con el accionante de manera telefónica, solicitándole información del contacto de la señora Ortega Mena, a lo que respondió que no tiene ningún tipo de contacto con la señora, que no creía que la misma tuviera correo electrónico teniendo en cuenta que es una persona de avanzada edad, y que la única dirección que puede aportar es la que reposa en unos documentos viejos que tiene, siendo este la Cra 80C 55-143, sin embargo, advierte que no da fe que esa sea la dirección

de residencia puesto que no tiene ningún tipo de relación con la señora (carpeta electrónica 8); teniendo en cuenta lo anterior, esta judicatura dispuso enviar por correo certificado, con la empresa de mensajería Servientrega, el auto admisorio de la tutela (carpeta electrónica 11,),

Por otro lado, como se observa en el auto que admite la tutela, se le solicitó a las accionadas manifestarle al despacho si contaban con algún tipo de información sobre la señora Ortega Mena, a lo que, mediante comunicado del 18 de agosto del 2021, allegado por correo electrónico, respondió la secretaria de educación de Antioquia, informando lo siguiente: (carpeta electrónica 7)

“Dirección registrada en el año 1998 de la señora MELIDA ORTEGA MENA, madre de la docente fallecida: Calle 77 No. 49 92, teléfono 212 4650.”

Teniendo en cuenta la información suministrada, el despacho procedió a comunicarse al número de teléfono aportado, sin embargo, la llamada se cayó automáticamente sin dar tono (carpeta electrónica 11, folio 3), por lo que, el despacho procedió a enviar a la dirección física reportada, el auto admisorio de la tutela y el escrito de la misma, por la empresa de mensajería Servientrega. (carpeta electrónica 11); sin que al momento de emitir decisión haya hecho pronunciamiento frente al particular.

TRÁMITE DE LA TUTELA

Una vez adelantado el trámite correspondiente, se observa que resulta procedente proferir decisión de fondo, toda vez que no se observa causal de nulidad que invalide el trámite de tutela y por ser este Despacho competente para conocer de la acción de tutela impetrada, de conformidad con lo previsto en el art. 86 C. P. de Colombia y el Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a la situación fáctica planteada, corresponde al despacho determinar si es procedente la acción de tutela para solicitar la revocatoria de actos administrativos de carácter particular o el reconocimiento de sustitución de pensión; en caso de ser así, deberá verificarse si existe vulneración o amenaza a los derechos fundamentales invocados por la parte actora y si procede su tutela. Encontrándose en este asunto que no resulta procedente la acción constitucional al no cumplirse con el requisito de subsidiariedad; tal como pasa a explicarse:

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, señalan que procede la acción de tutela para reclamar la protección inmediata a derechos

fundamentales ante la vulneración o amenaza de la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particulares que cumplan función pública. Un aparte de la norma es el siguiente:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces..., la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

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

De acuerdo a la disposición antes citada, debe indicarse que la tutela es procedente ante cualquier entidad pública de cualquier nivel o de un particular en los casos señalados jurisprudencialmente, con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales que se consideren amenazados o vulnerados por ellas.

Frente al requisito de subsidiaridad de la acción de tutela, indispensable para que se concluya que resulta procedente la acción, debe indicarse que resulta indispensable la existencia de un perjuicio o amenaza inminente de que se cause el daño, en relación con un derecho fundamental para que la acción de tutela tenga cabida y prosperidad y que no haya otro mecanismo directo y más expedito para la protección del derecho.

En ese sentido debe indicarse que la acción de tutela constituye en sí misma un mecanismo y garantía que la constitución le otorga a toda persona para acudir ante un juez en defensa de sus derechos fundamentales, siendo un instrumento autónomo, subsidiario y de aplicación inmediata para la protección de éstos cuando quiera que sean violados o amenazados por una autoridad pública, o por personas privadas en algunos casos específicos previstos por el legislador, cuando el afectado se halla en estado de indefensión frente al trasgresor, por conductas activas u omisivas, con las que se viola o pone en peligro de vulneración aquellos derechos fundamentales. Pero se requiere que, como se expuso, no exista otro medio de defensa o que, existiendo, no sea eficaz para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, y en este caso procede la tutela como mecanismo transitorio.

Además de lo anterior, pese a la informalidad en la acción de tutela la parte accionante debe cumplir con el deber de aportar los elementos pertinentes e idóneos, para que el juez constitucional llegue al convencimiento de la alegada vulneración del derecho y la materialización de un posible perjuicio irremediable, tal como lo señala la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-196 de 2010, de la cual se transcribe un aparte:

“enfáticamente que no basta con afirmar que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable, es necesario, además, que el afectado explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”.

Así, Como lo que ha establecido la Corte Constitucional en desarrollo del inc. 3° del art. 86 superior, hay lugar a la procedencia de la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, salvo que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así, por ejemplo, en la sentencia T-588 de 2007, sostuvo:

“La subsidiariedad, surge como requisito básico de procedencia de la acción de tutela, en tanto ésta se instituyó como un mecanismo judicial, excepcional, cuyo empleo es residual, es decir, es menester que las personas recurran inicialmente a los medios ordinarios de defensa cuando estos sean oportunos y eficaces, de tal suerte que les asegure una adecuada protección de sus derechos, excluyendo la acción de tutela como primera opción en tanto esta resultaría improcedente.”.

De tal forma la acción constitucional referida, solo procede cuando no exista algún medio judicial o administrativo que pueda revertir la decisión que presuntamente afecta el derecho fundamental, o cuando éstos resulten ineficaces para proteger el derecho vulnerado, o se utilice la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en cuyo caso surgiría esta acción como mecanismo alterno de protección hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto.

Obviar lo anterior, sería convertir la tutela en una instancia en la cual debatir un derecho o en una alternativa a la cual sacar provecho cuando no se interponen las demás acciones o para revivir pleitos ya perdidos, entrando a sustituir la acción constitucional las demás acciones o recursos legales existentes pues como se ha explicado por la alta corporación constitucional:

“la integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento pone a disposición de aquellas personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un proceso judicial.”¹

Si bien la acción de tutela no es un medio alternativo ni complementario de las decisiones de otras autoridades, puede proceder cuando se encuentra plenamente acreditado que la parte actora no pudo utilizar las otras acciones de defensa por encontrarse en alguna situación que, desde el punto de vista fáctico o jurídico, se lo impedía por completo y, en cuyo caso, la

¹CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 083 de 1998

aplicación de la regla señalada le causaría un daño de mayor entidad constitucional que el que se derivaría del desconocimiento del criterio general enunciado.

Por lo tanto y teniendo en cuenta la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.) y en la necesidad impuesta por la Constitución Política, de dar efectividad a los derechos fundamentales (arts. 2, 5 y 86 C.P.), el juez constitucional debe determinar en cada caso en concreto la eficacia del medio judicial o administrativo que formalmente se muestra como alternativo, para establecer si en realidad, consideradas las circunstancias del solicitante, se está ante un instrumento que sirva a la finalidad específica de garantizar materialmente y con prontitud el pleno disfrute de los derechos conculcados o sujetos a amenaza².

Tratándose de pensiones, respecto a la procedencia de la acción de tutela debe indicarse que la Ley 100 de 1993 señala los objetivos generales del Sistema General de Seguridad Social, los riesgos que cubre, las prestaciones económicas y asistenciales y la población favorecida con tales beneficios, además de especificar los requisitos que deben cumplirse para acceder a los mismos.

El Sistema de Seguridad Social Integral se desarrolla dentro de los ámbitos de salud, riesgos laborales y pensiones; en relación con este último, se ha señalado jurisprudencialmente que comporta una doble dimensión, pues corresponde a un servicio público esencial de carácter obligatorio, dirigido y coordinado por el mismo Estado y, por otra parte, es un derecho irrenunciable en cabeza de todas las personas, cuya garantía también es responsabilidad del Estado.

Reiterada jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, ha establecido de manera general que la acción de tutela resulta improcedente para el reconocimiento de pensiones por cuanto el ordenamiento jurídico vigente ha dispuesto un procedimiento específico de defensa judicial para su reconocimiento, esto es, la jurisdicción del trabajo y la seguridad social.

Ahora bien, en cuanto a la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular, se ha señalado que por regla general es improcedente a menos que se invoque con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, en ese sentido, cuando el interesado puede ejercer el medio de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, como medida preventiva solicitar dentro de ésta, la suspensión del acto que causa la transgresión, no resulta procedente la acción constitucional.

No obstante, como se ha explicado, la tutela resulta procedente en los asuntos en los cuales, se demuestre que, a pesar de disponerse de otros mecanismos ordinarios para la defensa

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-086 de 1999

de los derechos fundamentales, éstos no cuentan con idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según los parámetros fijados por la alta Corporación:

“...(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad (citado en sentencia T- 275 de 2012). No obstante, la tutela resulta procedente en los asuntos en los cuales, se demuestre que a pesar de disponerse de otros mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos fundamentales, éstos no cuentan con idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según los parámetros fijados la alta Corporación:

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En la presente acción de tutela, se solicita la protección de los derechos fundamentales de la parte actora, quien solicita se revise, o en su defecto, se anule el acto administrativo 011587 del 19 de marzo de 1999, que reconoce la pensión de sobreviviente a la señora Mélida Ortega Mena, en calidad de madre de la causante, pretendiendo se le reconozca el mejor derecho que considera le asiste a recibir la prestación económica como compañero permanente de la causante.

Pues bien, como se explicó con anterioridad, se ha sostenido a nivel jurisprudencial que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para pretender el reconocimiento pensional por cuanto el ordenamiento jurídico vigente ha dispuesto un procedimiento específico de defensa judicial para su reconocimiento, dentro de la jurisdicción ordinaria del trabajo y la seguridad social; en cuanto a la revisión de un acto administrativo de carácter particular, el ordenamiento jurídico ha dispuesto el medio de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, como medida preventiva solicitar dentro de ésta, la suspensión del acto que causa la transgresión; en la medida que ya se encuentran previamente establecidos los mecanismos legales para ese tipo de eventos, son esos los escenario donde se debe resolver las pretensiones formuladas por esta vía constitucional, y ante la existencia de otros medios de defensa judicial a los cuales puede recurrir la parte actora, impiden el pronunciamiento del juez de tutela.

No obstante, atendiendo a la procedencia excepcional de la acción constitucional, debe verificarse si se dan los supuestos para colegir que el asunto puesto a consideración del despacho debe ventilarse por la vía constitucional sea definitiva o transitoriamente, ponderando las circunstancias en que se encuentra la parte actora. Ahora, conforme a lo anterior, debe establecerse que en el asunto que se analiza resulta improcedente la acción

constitucional pues según la documentación allegada al expediente, no se encuentra prueba que permita a esta agencia judicial llegar al convencimiento de la materialización de un perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas, a juicio de esta agencia judicial, no se acreditan las condiciones para concluir que de manera excepcional resulta procedente la acción constitucional, debiendo la parte actora acudir a los tramites dispuestos de manera ordinaria para discutir lo relativo a la sustitución de pensión de sobreviviente o la revisión del acto administrativo de carácter particular, debiéndose entonces, declarar improcedente la acción que se analiza.

Finalmente se ordenará notificar la decisión en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, indicándose a las partes que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación y que, en caso de no impugnarse la acción, una vez el fallo alcance ejecutoria formal, se enviará lo actuado ante la H. Corte Constitucional a efectos de su eventual revisión.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, administrando Justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

FALLA

PRIMERO: DENEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada el señor ABEL ANTONIO ALARCÓN ARANZAZU, por lo explicado en las consideraciones.

SEGUNDO: ORDENAR LA NOTIFICACIÓN de este fallo en la forma establecida en el artículo 30 del Decreto 2591, advirtiéndole a las partes que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

En caso de no impugnarse, una vez alcance ejecutoria formal, se enviará lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional para a su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ALBA MERY JARAMILLO MEJIA
JUEZA

IRI