



JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Medellín, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020).

Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Luis Reinaldo Londoño Vásquez
Accionado:	Fomag- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Pensiones y Secretaría de Educación del Municipio de Medellín
Radicado:	05001 40 03 011 2020 00370 -00
Instancia:	Primera
Providencia:	Sentencia Tutela No. 131 de 2020
Decisión:	Niega Amparo Constitucional.
Tema:	Las pensiones de invalidez, jubilación y retiro por vejez, son incompatibles entre sí, y en caso de concurrencia entre ellas, el beneficiario optará por la más beneficiosa económica.

Dentro de la oportunidad contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, se decide la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por el señor **LUIS REINALDO LONDOÑO VASQUEZ**, en contra de **FOMAG- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- PENSIONES, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE MEDELLIN** y vinculada **FIDUPREVISORA S.A**, para la protección de su derecho constitucional fundamental a elegir.

I. ANTECEDENTES:

1. Fundamentos Fácticos. Manifestó el accionante que se vinculó al estado como Rector de Carrera en el año 1997, mediante el Decreto Ley 2277 de 1997, y desde ese mismo año comenzó a cotizar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en: Salud Pensiones y Riesgos Profesionales.

Indicó que, cuando se desempeñaba como rector de la Institución Educativa Limonar del Municipio de Medellín; fue pensionado por Invalidez de Origen Laboral, mediante resolución N° 012040 del 22 de octubre del año 2014, con pérdida de capacidad laboral del 78%.

Finalmente manifestó que el día 6 de febrero del año 2020, fue evaluado en su condición de estado de invalidez, y mediante oficio S.O 020.083 de fecha 01/06/2020 recomienda:

1. Continuar pensionado, por presentar una pérdida de la capacidad laboral del 96% de origen secuelas de accidente laboral.

Que tiene adquirido el derecho a percibir la pensión de jubilación de vejez vitalicia. Conforme a la Ley 33 de 1985, como reza su artículo primero (1) pues tiene los requisitos legales como es el tiempo de servicio y la edad y pues cotizo para adquirir ese derecho así consta en su historial laboral.

Que teniendo en cuenta la incompatibilidad existente entre las pensiones de invalidez y jubilación, como lo señala los decretos: 3135 de 1968 en su Artículo 31 y el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 88, solicita a Formag-Secretaría de Educación del Municipio de Medellín, que escogería la pensión de invalidez de origen laboral, por ser más favorable económicamente.

2. Petición. Con base en los hechos narrados, el actor solicitó que se le ordene a Fomag-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Pensiones y Secretaría de Educación del Municipio de Medellín o quien haga sus veces, que se le permita elegir entre las pensiones de jubilación de vejez y la de invalidez de origen laboral teniendo en cuenta la incompatibilidad existente entre las pensiones de invalidez y jubilación.

3. De la contradicción. Habiéndose notificado las accionadas y la vinculada del auto admisorio dictado el pasado 11 de junio de 2020, mediante oficios remitidos vía correo electrónico, se pronunciaron de la siguiente manera:

3.1. SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MEDELLIN, Es cierto que mediante la Resolución No. 01240 del 22 de octubre de 2014, la Secretaría de Educación del Municipio de Medellín, reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez a favor del accionante, trámite surtido desde el año 2014 a solicitud del demandante.

Se precisa que de conformidad con el artículo 88 del Decreto 1848 de 1969, las pensiones de invalidez, jubilación y retiro por vejez, son incompatibles entre sí, y en caso de concurrencia entre ellas, el beneficiario optara por la más beneficiosa económicamente.

En el caso concreto, la elección la tomó el señor Londoño Vásquez desde el año 2014, razón por la cual la Secretaría de Educación del Municipio de Medellín, reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez mediante la Resolución No. 01240 del 22 de octubre de 2014 y al existir un incremento de la perdida de la capacidad laboral radicado ante la Secretaría de Educación de Medellín, se procedió con el trámite interno para realizar el ajuste correspondiente a la Resolución 01240 del 22 de octubre de 2014, motivado en el incremento de la perdida de la capacidad laboral.

Procediendo de inmediato con su radicación en la plataforma Onbase de la Fiduprevisora S.A bajo el Nro. 2020-PENS-00514 del día 30 de abril de 2020 y se ha procedido con el envío de la prestación a dicha entidad para su correspondiente estudio y aprobación mediante el oficio 202030140376 del 15 de mayo de 2020.

Que a la fecha se encuentran a la espera que la entidad Fiduprevisora S.A se pronuncie sobre la aprobación de la pensión de jubilación solicitada por el accionante en los términos que se lo ordena el artículo 2.4.4.2.3.2.6 del Decreto 1272 de 2018, con el fin de que esta Secretaría de Educación le sea posible proseguir con la expedición del acto administrativo correspondiente y notificar en debida forma.

Que una vez revisada el sistema de información de la Fiduprevisora NURF II se evidencia que la prestación se encuentra en estado “ASIGNADO PARA ESTUDIO: 11/06/2020”, es decir que aún la prestación no ha sido estudiada por dicha entidad.

3.2. FOMAG- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- PENSIONES, y vinculada FIDUPREVISORA S.A a la fecha del proferimiento de este fallo, guardaron absoluto silencio.

Al ser ésta la oportunidad legal y al no haber encontrado causal que invalide la actuación, se entra a decir el presente asunto, previas las siguientes;

4. Problema jurídico. Compete a este Despacho, analizar y determinar si **FOMAG-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-PENSIONES, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MEDELLIN y vinculada FIDUPREVISORA S.A**, le vulneró y/o amenazo los derechos fundamentales del señor **LUIS REINALDO LONDOÑO VASQUEZ** al no brindarle la posibilidad de optar por la pensión más beneficiosa económico para él, esto es: pensiones de invalidez, jubilación y retiro por vejez.

II. CONSIDERACIONES:

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para exigir el pago de acreencias laborales.

“En virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, complementado por los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, que resulta

improcedente ante la existencia de otro medio de defensa judicial, salvo que se demuestre que éste último no es eficaz o idóneo para la protección requerida o que se pretenda evitar la ocurrencia de un *perjuicio irremediable*. (...) para determinar la procedencia de la acción de tutela el juez constitucional debe establecer si la misma se presenta como mecanismo principal o transitorio. Procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales, si no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, éste no resulta idóneo o eficaz. No obstante, si el accionante cuenta con un instrumento que resulta idóneo o eficaz y persiste en la presentación de la acción constitucional como mecanismo transitorio, es necesario que se demuestre que la tutela de sus derechos es indispensable para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido, la Corte ha manifestado que “*siempre que la acción de tutela sea utilizada como mecanismo transitorio, su procedencia está condicionada a la existencia de un perjuicio irremediable: ese fue precisamente el requisito impuesto por el Constituyente y no puede ni la Corte, ni ningún otro juez, pasarlo inadvertido*”.

Bajo esta regla, en reiteradas oportunidades esta Corporación ha manifestado que la acción de tutela no procede para el cobro de acreencias laborales. En estos eventos, el afectado dispone de las acciones legales correspondientes ante la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral o la jurisdicción contencioso administrativa, según la forma de vinculación laboral. Al respecto dijo la Corte en sentencia de unificación:

“[...] 1. El amparo laboral, en lo que concierne al pago oportuno de los salarios adeudados, tiene carácter excepcional. En primer término, la vía de la tutela sólo se reserva para situaciones límite en las que la falta de pago del salario expone al trabajador a sufrir una situación crítica económica y psicológicamente. En segundo término, la tutela es procedente, “siempre que concurran las condiciones de procedibilidad de la misma”, esto es, “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (C.P. art., 86). Estas dos condiciones de fondo no le restan eficacia ni validez a los derechos de los trabajadores, cuya defensa se garantiza a través de los procedimientos ordinarios y especiales diseñados por el Legislador, y por conducto de la jurisdicción ordinaria. De otro lado, se reconoce el carácter subsidiario de la acción de tutela, que no puede desconocerse a riesgo de que la jurisdicción constitucional olvide su verdadero cometido institucional y termine por invadir de manera ilegítima e inconveniente la competencia constitucional y legal de la jurisdicción ordinaria. Ni la Corte Constitucional, ni los jueces de tutela, pueden ni deben sustituir a los jueces de la jurisdicción ordinaria encargados de ordenar la ejecución y pago de las deudas laborales y demás derechos de los trabajadores”[\[24\]](#).

En este orden de ideas, cuando se solicite el pago de acreencias laborales y quede demostrado que las acciones correspondientes no brindan la protección requerida a los derechos fundamentales en juego, o cuando se demuestre la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, debe entrar el juez de tutela a resolver el conflicto. Al respecto, ha dicho esta Corporación que “*de manera excepcional puede acudirse a ella la tutela para obtener la cancelación de salarios, siempre y cuando éstos constituyan la única fuente de recursos económicos que le permitan al trabajador asegurar su vida digna y cuando su no percepción afecte su mínimo vital*”.

2. El derecho a la pensión de invalidez.

La pensión de invalidez es una prestación económica, la cual hace parte del derecho a la seguridad social, y cuya finalidad es suplir las necesidades básicas de las personas que con ocasión de una enfermedad de origen común o cualquier otra causa no profesional ven disminuida su capacidad laboral, y como consecuencia de esto, se puede ver comprometido su derecho al mínimo vital.

El estado de invalidez ha sido definido por la Corte Constitucional como una situación física o mental que impide a la persona desarrollar una actividad laboral remunerada, debido a la considerable disminución de sus capacidades físicas e intelectuales, de manera tal que no le es dable suplir por sí mismo una vida digna.

En el mismo sentido, la recomendación de la Organización Internacional del Trabajo OIT- es clara en establecer que para definir la pensión de invalidez es necesario tener en cuenta la incapacidad para ejercer una actividad que proporcione un ingreso aplicable.

Ahora bien, en la legislación colombiana, la Ley 100 de 1993 regula la pensión de invalidez. En el artículo 38, se establece que una persona es considerada inválida por enfermedad común cuando por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

Finalmente, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 prevé que las personas declaradas inválidas por enfermedad o por accidente que hayan cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, tendrán derecho a la pensión de invalidez.

3. Compatibilidad pensional

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia las características del sistema general de pensiones, y establece como una de ellas que ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez. En ese orden de ideas, el artículo 61 de la misma ley señala que las personas pensionadas por invalidez por el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) o por cualquier fondo, caja o entidad del sector público, están excluidas del régimen de ahorro individual con solidaridad.

En Sentencia C-674 de 2001, la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad de la disposición mencionada anteriormente. En esa oportunidad, la Sala Plena determinó que el literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 busca un propósito constitucional importante, como es proteger la equidad del sistema de seguridad social y el uso eficiente de sus recursos. En relación con la incompatibilidad entre las pensiones de vejez e invalidez, el Tribunal precisó:

Los imperativos de eficiencia que gobiernan la seguridad social y el carácter unitario de este sistema, hacen razonable que el Legislador evite que, en principio, una misma persona goce de dos prestaciones que cumplan idéntica función, pues no sólo eso podría llegar a ser inequitativo sino que además, implicaría una gestión ineficiente de recursos que por definición son limitados. Esta situación explica que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al definir las características generales del sistema de pensiones, haya precisado, en el literal j), que ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez. La razón es elemental: estas dos pensiones pretenden proteger a la persona frente a un riesgo común, ya que buscan ampararla en aquellas situaciones en que ella ya no tiene la misma capacidad para seguir trabajando, ya sea por los efectos inevitables de la vejez, o bien por una enfermedad o un accidente que hayan mermado sus facultades laborales. Por ello, en innumerables sentencias, la Corte Suprema de Justicia ha concluido, con criterios que esta Corte Constitucional prohíja, que tanto la pensión de vejez, como la de invalidez, tienen la misma naturaleza y persiguen la misma finalidad.

Así las cosas, éste Tribunal ha señalado que la incompatibilidad entre estas dos prestaciones se encuentra plenamente sustentada en los principios de unidad, eficiencia y universalidad que gobiernan la seguridad social, ya que si la persona se encuentra cubierta frente al riesgo de no poder trabajar como consecuencia de la disminución de su capacidad laboral, debido a la invalidez, no es necesario que sea nuevamente cubierta frente a esa misma eventualidad debido a la vejez, y viceversa.

Igualmente, afirmó la Corte que la regulación en este tema es razonable y proporcionada, toda vez que el artículo 17 de la misma normativa es clara en determinar que la obligación

de cotizar para pensión cesa al momento en que el afiliado se pensione por invalidez. Adicionalmente, es claro que si el pensionado tiene las cotizaciones necesarias para acceder a la pensión de vejez, cuando llegue a la edad requerida para obtenerla, puede solicitar su reconocimiento.

De esta manera, se concluye que si bien las pensiones de invalidez por riesgo y enfermedad de origen común y vejez son incompatibles, esto no implica que los pensionados por invalidez no puedan seguir cotizando de manera voluntaria con el fin de obtener la pensión de vejez. Esta posibilidad de continuar cotizando, que se le da a las personas que reúnen las condiciones para pensionarse por vejez, invalidez o anticipadamente responde al deseo de los afiliados de mejorar su pensión u obtener la pensión de vejez, no para cumplir requisitos para obtener una prestación adicional dentro del sistema general de pensiones. Lo anterior, teniendo en cuenta que la pensión de invalidez es susceptible de ser modificada o retirada de acuerdo con la evolución de la contingencia causante.

III. CASO CONCRETO:

Pretende el accionante en tutela, que por esta vía constitucional, se le ampare su derecho fundamental a elegir, y en consecuencia, se le ordene a los accionados, que se le permita escoger entre las pensiones de jubilación de vejez y de invalidez de origen laboral, es decir, el derecho a elegir estar en alguna de las dos. Además específicamente, que se reconozca que ha elegido la pensión de invalidez y por tanto, se ordene a las accionadas que reconozcan de forma vitalicia que permanecerá en tal régimen.

De lo anterior puede colegirse de la respuesta dada por la Secretaría de Educación de Medellín, que el señor **LUIS REINALDO LONDOÑO VASQUEZ**, tomó la elección de elegir por la pensión de invalidez desde el año 2014, por lo cual se reconoció y se ordenó el pago de una pensión de invalidez mediante la Resolución No. 01240 del 22 de octubre de 2014.

De otro lado, también es claro que el accionante solicitó ante la Secretaría de Educación de Medellín un incremento de la perdida de la capacidad laboral, lo cual dicha entidad procedió con el trámite para realizar el ajuste correspondiente a la Resolución 01240 del 22 de octubre de 2014, tramitando su radicación en la plataforma Onbase de la Fiduprevisora S.A bajo el Nro. 2020-PENS-00514 del día 30 de abril de 2020 y se ha procedido con el envío de la prestación a dicha entidad para su correspondiente estudio y aprobación mediante el oficio 202030140376 del 15 de mayo de 2020.

Que a la fecha se encuentran a la espera que la entidad Fiduprevisora S.A se pronuncie sobre la aprobación de la pensión de jubilación por invalidez solicitada por el accionante en los términos que se lo ordena el artículo 2.4.4.2.3.2.6 del Decreto 1272 de 2018, con el fin de que la Secretaría de Educación le sea posible proseguir con la expedición del acto administrativo correspondiente y notificar en debida forma.

Por lo anterior expuesto, considera el Despacho que no existe una vulneración al derecho fundamental invocado por el accionante, teniendo en cuenta que ya se procedió con el trámite correspondiente a la solicitud y deseo de la pensión de invalidez del actor, y que la misma depende de continuar con el trámite de la respuesta de la Fiduprevisora S.A. lo anterior quiere decir, que en ningún momento ninguna de las entidades accionadas está negando el derecho del actor de escoger entre pensión de vejez e invalidez, por lo que no se comprende la razón de interposición de la acción de tutela, pues hasta el momento el accionante no ha obtenido una respuesta negativa hacia la escogencia que por ley tiene derecho.

Es así como en el ejercicio del derecho de escoger el régimen pensional que desea el señor Londoño Vásquez, es que el municipio de Medellín (secretaría de educación) procedió a radicar tal solicitud ante la entidad que administra el fondo de pensiones del magisterio, esto es, el FOMAG, quien apenas el 15 de mayo recibió la solicitud y por tanto el accionante aún no ha obtenido como se dijo, una respuesta negativa que nos haga observar que le están vulnerando sus derechos fundamentales. Además, en el caso de ser negativa su solicitud, antes de acudir a la acción de tutela tendría que hacer uso de los recursos de la vía gubernativa contra la resolución del FOMAG que se itera aún no se ha producido.

Por otro lado, de la respuesta dada por la accionada secretaría de Educación de Medellín se observa que la misma no tiene competencia para expedir actos administrativos que reconocen prestaciones sociales a los docentes sin la previa aprobación de la entidad administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Por lo que no solo no está violando los derechos fundamentales del actor, sino que no es en manera alguna la competente para estos asuntos pensionales exclusivos del FOMAG y su administradora FIDUPREVISORA.

En consecuencia, habrá de negarse la tutela impetrada, al no existir una vulneración al derecho impetrado por el accionante, pues del libelo tutelar tampoco se desprende que

se haya suspendido el pago de la pensión de invalidez al actor, que automáticamente se le este dando el pago de pensión de vejez, por lo que como quedo claro solo esta en el proceso de escogencia del régimen de invalidez vitalicio. Por lo tanto, tampoco hay un perjuicio irremediable que genere la intervención del juez de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO: NEGAR el derecho constitucional fundamental invocado por el señor **LUIS REINALDO LONDOÑO VASQUEZ**, en contra de **FOMAG- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- PENSIONES, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE MEDELLIN** y vinculada **FIDUPREVISORA S.A**

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito y eficaz posible la presente decisión a las partes, según lo dispuesto por los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 5º del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**LAURA MARÍA VÉLEZ PELÁEZ
JUEZ**